Betriebliches Eingliederungsmanagement in KMU

Eine manuale Strategie in der Wirksamkeitsprüfung

Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grads

Dr. phil.

im Fach Rehabilitationswissenschaften

eingereicht am 28.01.2013

an der Philosophischen Fakultät IV der Humboldt-Universität zu Berlin

von: Ass. jur. Stefan Herold
Dipl.-Päd. Stefan Missal, MPH

Prof. Dr. Jan-Hendrik Olbertz
Präsident der Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. Dr. Jürgen van Buer
Dekan der Philosophischen Fakultät IV

Gutachter/Gutachterin

1. Prof. Dr. Ernst von Kardorff

2. Prof. Dr. Gerhard Nothacker

Datum der Disputation: 26.11.2013

Zusammenfassung zur Forschungsarbeit

Die Forschungsarbeit hat das Betriebliche Eingliederungsmanagement (im Folgenden BEM) in kleinen und mittleren Unternehmen (im Folgenden KMU) zum Gegenstand. Einerseits soll die Rechtsnorm gem. § 84 Abs. 2 SGB IX aus arbeits- und sozialpolitischer Sicht in Form und Funktion aufgearbeitet werden. Andererseits soll eine manuale Strategie zur Umsetzung des BEM entwickelt werden.

Der Ansatz der vorliegenden Forschungsarbeit ermöglicht es, die Verantwortung des Arbeitgebers für das BEM sowohl aus seiner privat-rechtlichen Fürsorgepflicht dem einzelnen Beschäftigten gegenüber als auch aus seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung für eine gefährdungsfreie Arbeitswelt an sich abzuleiten und für die Praxis ein umsetzbares Instrument zur Verfügung zu stellen.

Um das Vorhaben der Forschungsarbeit zu realisieren, muss auf der einen Seite eine rechtsgültige Konzeption des BEM entwickelt und auf der anderen Seite ein theoriegeleitetes Gerüst für die Manualisierung eines BEM-Handbuchs entworfen werden.

Für die Konzeptionierung des BEM wird der § 84 Abs. 2 SGB IX der rechtswissenschaftlichen Auslegung unterzogen. Dem vorausgehend wird das BEM in seiner historischen Verortung als Schnittstellennorm zwischen Sozial- und Arbeitsschutzrecht dargestellt und die individuellen, ökonomischen und gesellschaftlichen Wechselwirkungen zwischen der Arbeitswelt und der Gesundheit der Beschäftigten aufgezeigt (Kapitel 1-3).

Für den Entwurf des theoriegeleiteten Gerüsts für die Manualisierung des BEM-Handbuchs werden unter system-orientierter Perspektive einerseits die Struktur- und Organisationsprinzipien komplexer Systeme thematisiert und andererseits folgend die Handbücher theoriegeleitet ausgeformt, um von den Unternehmen als sinnhaft, verstehbar und handhabbar für die Ein- und Durchführung von BEM-Einzelfallverfahren angenommen zu werden (Kapitel 4).

Nach der Synthese der rechtsgültigen Konzeption des BEM in das hierfür aufgearbeitete Gerüst wird das Handbuch einer empirischen Überprüfung unterzogen. Durch die Begleitung von 42 BEM-Fällen in 10 KMU kann mittels teilstandardisierter und offener Leitfadenbefragungen betrieblicher Experten belegt werden, dass die Einführung und die Umsetzung des BEM mittels des Manuals nachhaltig gefördert wird (Kapitel 5).

Nach Diskussion der theoriegeleiteten Erkenntnisse und empirischen Ergebnisse folgt ein Ausblick. Es werden Anregungen zur weiterführenden Forschung gegeben, aber auch Forderungen an die Politik formuliert, die im Handlungsfeld der Präventionsnorm bestehenden und durch die Forschungsarbeit aufgedeckten Problempunkte aufzulösen und somit einen wirksamen Praxistransfer des BEM zu ermöglichen (Kapitel 6).

Schlüsselwörter: *Arbeitsschutz, Betriebliches Eingliederungsmanagement, berufliche Rehabilitation, Gesundheitsmanagement, Prävention und Sozialrecht*

Abstract of the research paper

The research paper concentrates on Corporate Integration Management (CIM) in small and medium companies (SME). On the one hand the task consists in reviewing the form and function of the legal norm under Section 84 Subsection 2 of Book IX of the German Social Code (SGB) in terms of labour and social policies. On the other hand a manual-based strategy for implementing CIM shall be developed.

Due to the basic approach of the present research paper it is possible to derive the employer's CIM responsibility both from its duty of care for the individual employee under private law and from its obligation to maintain a safe working environment under public law, and to provide an instrument which can be implemented in practical work.

In order to realise the research project on the one hand a legally valid CIM concept needs to be developed and on the other hand a theory-guided framework for manualising a CIM programme be formulated.

For developing a CIM concept Section 84 Subsection 2 of Book IX of the German Social Code is subjected to a jurisprudential interpretation. Before the historical CIM position is described as an interface norm between social and work protection law and the individual, economic and social interactions between the working environment and the employees' health presented (Chapter 1-3).

In order to design a theory-guided framework for manualising the CIM programme the structural and organisational principles of complex systems are discussed from a system-oriented perspective and consequently the theory-guided shape of the manuals is developed for adoption by the companies as sensible, comprehensible and manageable for the introduction and implementation of individual CIM procedures (Chapter 4).

Following the integration of the legally valid CIM concept with the appropriately adapted framework the manual is subjected to an empirical review. By accompanying 42 CIM cases in 10 SMEs it has been possible to show on the basis of partly standardized and open guided interviews with company experts that the introduction and implementation of CIM is markedly enhanced by means of this manual (Chapter 5).

The discussion of the theory-guided findings and the empirical results is followed by an outlook. Suggestions for further research are made while the political establishment is called upon to resolve the challenges existing within the scope of the prevention norm and revealed in the research paper thus facilitating an effective transfer of the CIM theory into the practice field (Chapter 6).

Key words: *Occupational safety, corporate integration management, occupational rehabilitation, health management, prevention and social law*

Danksagung

Ich danke dir und deiner Familie.
Ich danke mir und meiner Familie.
Ich danke uns und unseren Freunden.

Stefan Herold & Stefan Missal

Inhaltsverzeichnis

Einleitung in den Forschungskontext

Eingangs sollen die wissenschaftlichen Rahmenbedingungen der vorliegenden Forschungsarbeit dargestellt werden.

Hierfür gilt es, unter methodologischer Perspektive im Kontext des wissenschaftlichen Arbeitens drei Fragestellungen zu reflektieren und zu beantworten. Es sind die Fragenkomplexe des Entdeckungszusammenhangs (A), des Begründungszusammenhangs (B) und des Verwertungszusammenhangs (C):

- „Was soll erforscht werden?“,
- „Wie soll etwas erforscht werden?“ und
- „Was geschieht mit den Ergebnissen?“ (Friedrich, 1990).

Die Auseinandersetzung mit diesen drei Zusammenhängen resultiert aus einem der wichtigsten Diskurse in der Wissenschaftsphilosophie, dem so genannten Werturteilsstreit. Weber (1864 – 1920) war einer der ersten Wissenschaftler, die sich dem Problem widmeten, welchen Einfluss diese drei Fragen auf die Ausgestaltung von Forschung und deren Ergebnisse haben.

Auch finden sich in der Ergebnisdiskussion dieser Arbeit die Benennungen möglicher Störvariablen und Fehlereinflüsse. Durch die Reflexion ihrer Wirkungen soll die Transparenz, die Aussagekraft und der Praxisnutzen der Untersuchung optimal gewährleistet werden.

(A) Entdeckungszusammenhang – Was soll erforscht werden?

Wie in den folgenden Kapiteln dargelegt wird, gibt es bereits eine lange Tradition der Beziehungen zwischen den Themen rund um die Gesundheit und der Arbeitswelt und der daraus resultierenden Wechselwirkungen.

Es sind vor allem die Themen der Gesundheitsförderung, Prävention und Rehabilitation, die zunehmend an Bedeutung erlangen. Auf der einen Seite rücken sie aufgrund der sich wandelnden Belastungen, des demographischen Wandels und der damit verbundenen

Konsequenzen an Mehrbelastung für Gesundheit und Haushalt in den Vordergrund. Auf der anderen Seite resultiert ihre Popularität aus der zunehmenden Sensibilisierung in der Öffentlichkeit und der Politik.

Im Fokus der wissenschaftlichen Betrachtung dieser Forschungsarbeit steht die qualitative Diskussion, wie das BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX zu einer attraktiven Möglichkeit für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) aufgebaut werden kann (Attraktivierung) bzw. welche Voraussetzungen hierfür geschaffen werden müssen (Manualisierung). Im Kern der Forschung wird der Ansatz verfolgt, das BEM in Form eines Handbuchs theoriegeleitet zu konzipieren, folglich eine bedarfsgerechte Umsetzungshilfe für KMU zur Verfügung zu stellen und die Umsetzung von BEM-Einzelfallverfahren anhand der Manuale in 10 KMU wissenschaftlich zu begleiten.

Als rechts- und indikationsnormierter, vor allem jedoch als interdisziplinärer Theorie- und Handlungsansatz beinhaltet das BEM vielfältige Möglichkeiten, die sekundäre und tertiäre Prävention und die darüber hinausreichende Primärprävention und Gesundheitsförderung in der Arbeitswelt als nutzbringende und sinnvolle Handlungsansätze zu implementieren.

In Bearbeitung dieser Thematik wird das BEM unter folgenden Gesichtspunkten betrachtet: in *rechts-theoretischer*, in *systemorientierter* und in *handlungsorientierter* Perspektive.

Unter der *rechts-theoretischen Perspektive* werden unter Berücksichtigung gesundheits-, rehabilitations- und arbeitswissenschaftlicher Erkenntnisse sowohl die theoretischen als auch die bereits praxiserprobten Qualitäten und die dahinter liegenden Anforderungen an das BEM als Rechtsnorm aufgedeckt und zum inhaltlichen Gerüst der Manualisierung in Form konkreter Handlungshilfen aufgearbeitet.

Wie im Forschungsverlauf – sowohl durch die Aufarbeitung des Forschungsstandes als auch durch den Rücklauf der in der vorliegenden Forschungsarbeit befragten unterschiedlichen Akteure im BEM (z. B. Vertreter von Krankenkassen, Unfallversicherungsträger, Arbeitgebervertreter oder Arbeitgeber) – sichtbar wurde, war es für die Beantwortung der Forschungsfrage notwendig, vor der Konzipierung eines Handbuchs den rechtsgültigen Inhalt des BEM mittels hermeneutischer Inhaltsanalyse und rechtswissenschaftlicher Auslegung zu erarbeiten. Als ein rechtsgültiges BEM wird in dieser Forschungsarbeit ein allgemeingültiges Instrument zur Anwendung und Umsetzung definiert, das einerseits ein strukturiertes, sinnhaftes und verstehbares Vorgehen für die Unternehmen erlaubt und andererseits auch im Rahmen eines eventuell erforderlich werdenden gerichtlichen Verfahrens einer rechtlichen Kontrolle vollumfänglich standhält.

Auf der einen Seite ergibt sich die vorgenannte Definition aus den Resultaten der dargestellten Studien zum bisherigen Stand in der wissenschaftlichen und betrieblichen Praxis des BEM, dass Arbeitgebern von KMU die Präventionsnorm unter anderem noch nicht bzw. nicht in ihrer Gesamtheit bekannt ist. Diesbezüglich sei beispielhaft auf Gagel (2005) ver-

wiesen, der hervorhebt, dass besonders Arbeitgeber von Kleinbetrieben mit den Anforderungen des BEM oft noch überfordert sind. Darüber hinaus stellt sich gerade die Umsetzung des BEM für Arbeitgeber von KMU in der Praxis ohnehin als schwierig dar, da hier meist keine Interessenvertretungen wie Betriebsrat oder Schwerbehindertenvertretungen vorhanden sind (Shafaei & Ramm, 2010), die zusammen mit dem Arbeitgeber das BEM durchführen können. Aber auch die gesetzlichen Aufgaben der gemeinsamen Servicestellen werden bisher von den Rehabilitationsträgern selbst hinsichtlich des BEM nur sehr zögernd angenommen (Welti & Ramm, 2010). So wird deutlich, dass einerseits die Träger der gemeinsamen Servicestellen oft ihre Stellung und Aufgaben innerhalb des BEM nicht bzw. nicht ausreichend kennen und andererseits bei den gemeinsamen Servicestellen zu wenige spezialisierte Fachkräfte vorgehalten sind und die Servicestellen nicht auf die Betriebe ihrer Region eingehen.

Auf der anderen Seite konnte aus den Befragungen der unterschiedlichen Akteure im Rahmen vorliegender Forschungsarbeit entnommen werden, dass das BEM in seiner jetzigen rechtlichen Fassung aufgrund seiner Offenheit und nicht abschließenden Regelung zum Verfahrensablauf mehrere Umsetzungsfragen aufwirft. In diesem Zusammenhang sind zwar bisher die grundlegenden Fragen, von denen das „ob“ des BEM im betrieblichen Alltag in KMU abhängt, geklärt, jedoch die Fragen des „wie“ immer noch weitgehend ungelöst (Schian, Gagel & Schian, 2008). Vor allem Gestaltungsansätze für die Einführung und Umsetzung des BEM, die sich an den Voraussetzungen der KMU orientieren, sind vorliegend gefragt.

Da die hierzu auftretenden Fragen zur Umsetzung von der Rechtsprechung erst jetzt nach und nach beantwortet werden (zu den Mindestanforderungen des BEM (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a), war es im Rahmen der Forschungsarbeit erforderlich, in einer Inhaltsanalyse die rechtlichen Gegebenheiten des § 84 Abs. 2 SGB IX zu hinterfragen, zu erklären und dahingehend auszulegen, dass den Arbeitgebern ein praktikables Instrument in die Hand gegeben werden konnte. In diesem Sinne galt es, den Forschungsunternehmen ein strukturiertes und verständliches Vorgehen in den BEM-Einzelfallverfahren zu ermöglichen. Zum anderen sollten die Arbeitgeber der im empirischen Forschungsteil begleiteten 10 Unternehmen im Kontext der Gesetzesauslegung und Rechtsprechung ein Maximum an Rechtssicherheit bei der Ein- und Durchführung des BEM erhalten. Insofern kommt auch Welti (2010a) in seiner aktuellen Studie zu dem Schluss, dass Arbeitgeber ein strukturiertes Handeln ausdrücklich wünschen.

Vor der Konzipierung eines Handbuchs war es somit erforderlich, das hier als rechtsgültig verstandene und definierte BEM zu erarbeiten, um dann mit diesem Inhalt ein Handbuch ausgestalten zu können.

Die *systemorientierte Perspektive* zeichnet sich dadurch aus, dass sowohl der Zugang

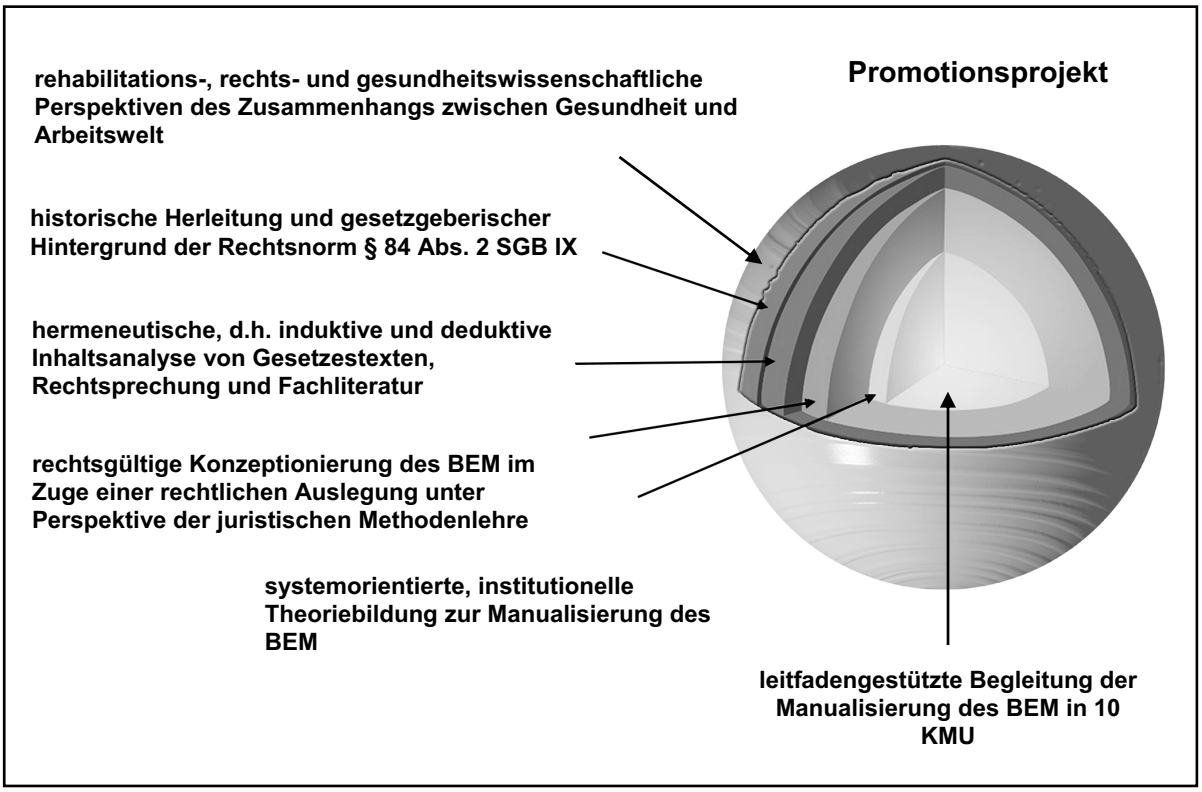
zu den KMU in Form von verschiedenen Informationskanälen und -medien als auch die Instrumente der Manualisierung theoriegeleitet so entwickelt und ausgestaltet wurden, damit die größtmögliche Anschlussfähigkeit des Themas der betrieblichen Eingliederung an die Unternehmen erreicht werden konnte.

Vor diesem Hintergrund galt es, die Struktur- und Organisationsprinzipien komplexer Systeme zu thematisieren. Die theoretischen Rahmenbedingungen zur Erfassung dieser Struktur- und Organisationsprinzipien komplexer Systeme orientieren sich in erster Linie an den Erkenntnissen der Selbstorganisationstheorien und dem (Neo-)Institutionalismus. Darüber hinaus werden diese Prinzipien an gegebener Stelle durch die Theoreme der Strukturation nach Giddens und der Strukturtypen nach Kaufmann ergänzt. Zu guter Letzt wurde sich im Fokus eines Ansatzes intersystemischer Kommunikation bzw. zur Ausgestaltung der Handbücher den Argumentationsketten unternehmerischer Funktionen ebenso zugewandt wie den Grundlagen der Semiotik und der Modellierung des sozialpsychologischen Kommunikationsmodells von Neuberger.

Ziel war es, die Manuale in ihrer (kommunikativen) Struktur so auszugestalten, dass sie nachhaltig attraktiv bzw. kopplungsfähig auf KMU wirken.

In der *handlungsorientierten Perspektive* steht die Empirie im Mittelpunkt. Evaluiert wurden die Attraktivierung und die Manualisierung, d. h. die Einführung und Umsetzung des BEM mittels manualisierter Handbücher in 10 KMU, die nach der Bedarfslage und dem entsprechenden Strukturtyp ausgewählt worden sind.

Abbildung 1: Grafische Darstellung des Entdeckungszusammenhangs



Im Zentrum der Evaluation der Handbücher steht die Prüfung, ob durch die Attraktivierung und Manualisierung:

1. in den untersuchten Unternehmen bei gegebener Voraussetzung (nach Bedarf und gesetzlicher Norm) das BEM eingeführt wurde,
2. das Verfahren abschließend durchgeführt wurde und ob
3. der Einzelfall im BEM nachhaltig zu systemischen Merkmalen (Zielstellungen, Strukturen, Organisationen, Maßnahmen) im Unternehmen geführt hat.

Nach Diskussion der empirischen Ergebnisse und zum Abschluss der Forschungsarbeit wird ein Ausblick in den Forschungsbedarf gegeben, aber auch etwaige notwendige Forderungen an die Politik formuliert, die für eine nachhaltige Kopplungsfähigkeit der sozial- und arbeitsschutzrechtlichen Präventionsnorm an die betriebliche Wirklichkeit der Nachsteuerung bedürfen.

(B) Begründungszusammenhang – Wie soll etwas erforscht werden?

Forschungsergebnisse stehen ebenso in engem Zusammenhang mit den biografischen und lebensweltlichen Rahmenbedingungen, in denen die Forschung erfolgt, wie mit dem ausgewählten und schlussendlich in der Praxis realisierten Forschungsdesign.

Die vorliegende Forschungsarbeit resultiert aus den Biografien der Doktoranden Stefan Herold als Rechtswissenschaftler und Stefan Missal als Gesundheitswissenschaftler, die beide bereits in der Praxis des Betrieblichen Gesundheits- und Eingliederungsmanagements in eigener Beratungsdienstleistung tätig sind.

Als Betreuung für die Doktorarbeit wurden Prof. Dr. Ernst von Kardorff von der Humboldt Universität zu Berlin und Prof. Dr. Gerhard Nothacker von der Fachhochschule Potsdam bewusst aufgrund ihrer Reputationen in der Betrieblichen Rehabilitation ausgewählt.

Darüber hinaus ist die Humboldt Universität zu Berlin weit reichend bekannt und genießt einen sehr guten und stabilen Ruf über die Landes- und Wissenschaftsgrenzen hinaus. Ein Tatbestand, der für die Befragung und Auswahl der zu untersuchenden KMU von Beginn an als förderlich anzusehen war.

Zum weiteren Verständnis des angestrebten und realisierten Forschungsdesigns soll beitragen, dass die vorliegende Forschungsarbeit weder eine Anstellung an der Hochschule noch eine Drittmittelfinanzierung beinhaltet.

Forschungsrahmen, -ablauf und -methoden

Ausgehend des Primats der Didaktik vor der Methodik leitet sich der Forschungsrahmen aus dem Entdeckungszusammenhang und somit unmittelbar aus der Forschungsfrage der vorliegenden Arbeit ab. Das heißt, ausgehend von der zu beantwortenden Forschungsfrage wird das jeweils passende Methodeninstrument ausgewählt.

Durch den vorliegenden Forschungsansatz, das BEM als soziales Konstrukt sowohl aus

der Perspektive der Rechtsnorm als auch aus der Perspektive des Handlungsansatzes in der Praxis von KMU über den systemorientierten Zugang zu erschließen, ergibt sich die Notwendigkeit qualitativer Sozialforschung. Die qualitative Sozialforschung gehört zu einer der methodischen Säulen in der empirischen Sozialforschung (Steinke, 1999). Trotz ihrer Heterogenität und ihrer unterschiedlichsten Ansätze in den theoretischen Traditionen des Symbolischen Interaktionismus, der Phänomenologie, der Ethnomethodologie, des Konstruktivismus sowie der Psychoanalyse und des genetischen Strukturalismus (Steinke, 2003) gewährleistet die qualitative Sozialforschung die Fokussierung auf das im Alltagserfahren subjektiv Erlebte. Sie bietet sich daher für die vorliegende Forschungsarbeit als eine adäquate Forschungsstrategie an.

Die qualitative Sozialforschung und ihre im Gegensatz zur quantitativen Forschung offeneren Verfahren bieten die adäquaten Voraussetzungen, bisher unbekannte und in ihrer Komplexität nur bedingt quantifizierbare Sinnzusammenhänge erfassen und theoriebildend verarbeiten zu können (Steinke, 2003). Hierbei zielen die offenen Verfahren der qualitativen Sozialforschung auf das Erfassen sozialer Wirklichkeiten in ihrer Komplexität ab und diese werden dann aufgrund einer Wiedergabe der subjektiven Sichtweisen und Deutungsmuster der sozialen Akteure erfasst (Steinke, 2003). Damit versucht die qualitative Sozialforschung nicht nur einfache Eindrücke rüberzubringen, sondern von innen heraus mehr zu erfahren (Steinke, 2003).

Auch wenn die qualitative Sozialforschung keinen Anspruch auf universelle Gesetzmäßigkeit, geschweige denn auf Objektivität ihrer Ergebnisse erheben kann (Steinke, 2003), so bietet sie im vorliegenden Forschungsrahmen die notwendige Methodik, um im Kontextbezug der 10 untersuchten Unternehmen die Forschungsfrage und deren Teilaspekte beantworten und Perspektiven der Sinnhaftigkeit, Verstehbarkeit und Handhabbarkeit des BEM geben zu können.

Um den qualitativen Forschungsrahmen ausfüllen und somit die Forschungsfrage beantworten zu können, wurde ein Mehrebenenansatz entwickelt, in Folge dessen im Rahmen von *zwei Analyseebenen* qualitative Methoden zum Einsatz kommen.

Analyseebene 1

Im Rahmen der ersten Analyseebene und mit dem Ziel der Manualisierung eines rechtsgültigen BEM wurden auf der einen Seite aus system-orientierten und institutionellen Theorieleistungen Rückschlüsse auf die Struktur und auf der anderen Seite durch die Inhaltsanalyse von Rechtsliteratur und durch rechtswissenschaftliche Auslegung die Inhalte eines Handbuchs zum BEM erarbeitet.

Analyseebene 2

Im Rahmen der zweiten Analyseebene sollte zunächst durch die Kooperation mit einem

Sozialversicherungsträger bzw. einer privatwirtschaftlichen Institution der Zugang zu den KMU in Berlin und Brandenburg erschlossen werden. Unter dieser Voraussetzung bestand das Ziel, sowohl Daten über den Stand des BEM zu erheben als auch die Grundlagen zur Entstehung eines Pools von Unternehmen mit Bedarfslagen zu schaffen. Aus diesem Pool hätten folgend Stichproben für die empirische Begleitung von BEM-Einzelfallverfahren gezogen werden können.

Um die Vergleichbarkeit mit bereits bestehenden Studien ermöglichen zu können und die Aussagefähigkeit der Datengrundlage trotz bekannter Rücklaufschwierigkeiten mit Verlustraten von bis zu über 75 % in der befragenden Sozialforschung zu gewährleisten, wurde eine Befragung von mindestens 1 200 Unternehmen angestrebt. Für die entsprechende Realisierung wurde ein aufwendiges Projektmarketing entwickelt, in dessen institutionellen und privatwirtschaftlichen Zugängen nicht nur die möglichen Akteure recherchiert und angeschrieben wurden, sondern auch das Forschungsprojekt und die jeweiligen Nutzenaspekte für den Akteur vor Ort präsentiert wurden.

Vorausgreifend soll an dieser Stelle jedoch angemerkt werden, dass eine Befragung von Unternehmen über den Stand des BEM in der Praxis an einem fehlenden Zugang bzw. an der entsprechenden finanziellen Förderung seitens der erreichten institutionellen und/oder privatwirtschaftlichen Institutionen gescheitert ist.

Bei der Auswahl der 10 zu begleitenden Unternehmen konnten indes sowohl auf den institutionellen und privatwirtschaftlichen als auch auf einen selektiven Zugang zurückgegriffen werden. Somit wurden im Rahmen der zweiten Analyseebene 10 KMU bei der Einführung und Umsetzung von BEM-Einzelfallverfahren mittels manualisiertem Handbuch begleitet und die Ansprechpartner auf Basis von leitfadengestützten Experteninterviews über den Wissens- und Umsetzungsstand und den Verlauf befragt (siehe Abbildung 2).

Abbildung 2: Übersicht über die Forschungsfrage und den -ablauf

Forschungsfrage

Die Forschungsarbeit stellt sich der Frage, wie das BEM zu einer attraktiven Möglichkeit für kleine und mittlere Unternehmen aufgebaut werden kann (Attraktivierung) bzw. welche Voraussetzungen hierfür geschaffen werden müssen (Manualisierung).

Wie im Forschungsverlauf sichtbar wurde, gilt es, zur Beantwortung der Forschungsfrage:

- sowohl in einem ersten Schritt das BEM empirisch rechtsgültig zu konzipieren
- als auch in einem zweiten Schritt die Forschungsfrage in sechs Teilfragen empirisch zu überprüfen.

Die sechs Teilfragen lauten:

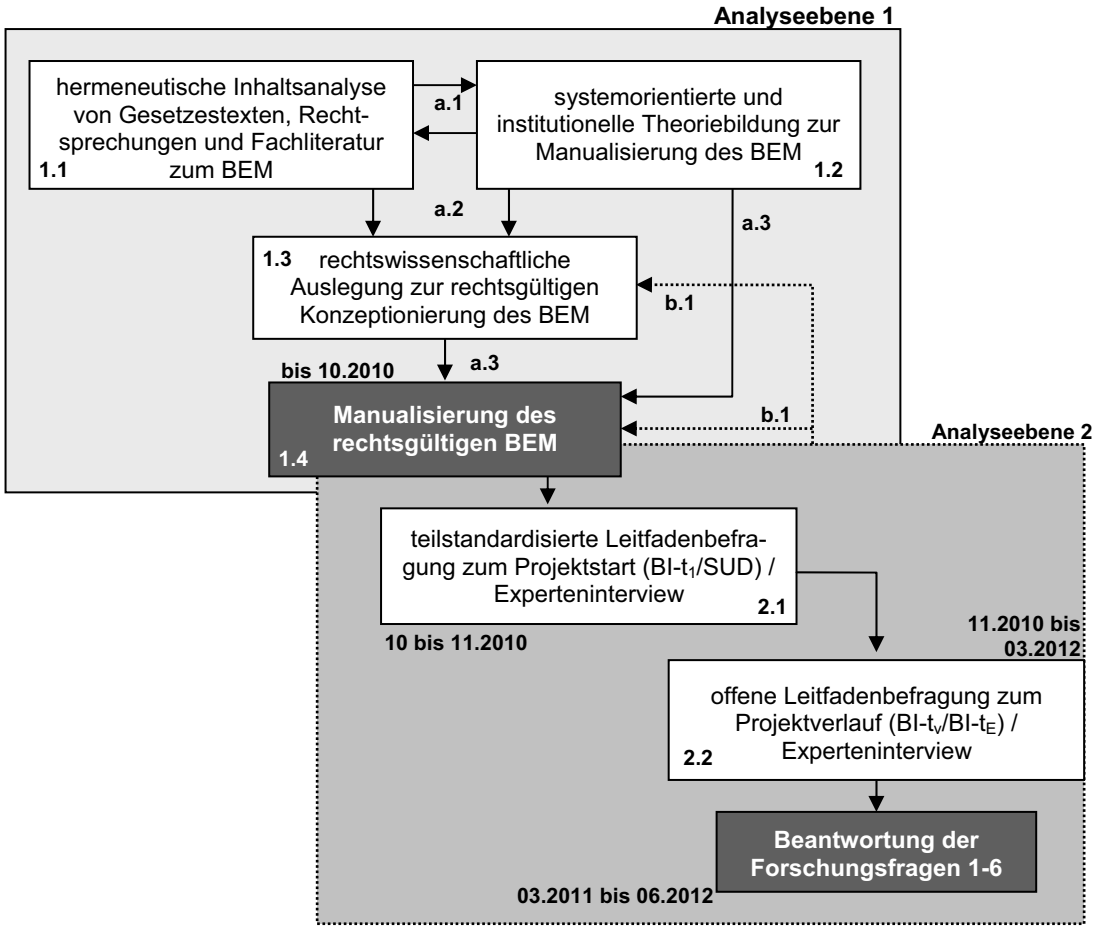
Kern-Begleitung der BEM-Einzelfallverfahren (Monate 1-8)

1) Führte das Handbuch zur Einführung des BEM in Einzelfallverfahren?
2) Führte das Handbuch zur abschließenden Durchführung der BEM-Einzelfallverfahren?
3) Führte das Handbuch zur Systematisierung des BEM im Unternehmen?

Nachbefragung (Monate 9-14)

4) Sind die primären Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX erfüllt worden?
   - Rehabilitation
   - Prävention
   - Aufrechterhaltung Arbeitsverhältnis
5) Waren trotz BEM-Einzelfallverfahren krankheitsbedingte Kündigungen unvermeidbar?
6) Hielten krankheitsbedingte Kündigungen, die trotz Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens unvermeidbar waren, einer arbeitsgerichtlichen Kontrolle im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung stand?

Forschungsablauf



So wie die gesamte Forschungsarbeit im hermeneutischen Sinne zum Verständnis beitragen soll, wurde – wie oben dargelegt – im Forschungsverlauf offensichtlich, dass es für die Beantwortung der Forschungsfrage nötig war, nicht nur die Struktur- und Organisationsprinzipien eines kopplungsfähigen Handbuchs, sondern auch den Verfahrensablauf und den Inhalt eines rechtsgültigen BEM-Einzelfallverfahrens zu erarbeiten (Analyseebene 1) und empirisch in der Praxis zu überprüfen (Analyseebene 2).

Obgleich die qualitative Sozialforschung weder objektive Bestimmtheiten (re-)produzieren noch intersubjektive Überprüfbarkeit gewährleisten kann (Steinke, 2003), sollen im Folgenden die Analyseebenen in ihrer Zielstellung, theoretischen Fassung und Methodik kurz dargestellt werden, um zumindest die intersubjektive Nachvollziehbarkeit des Forschungsverlaufs, die ein Anspruch der qualitativen Forschung ist (Steinke, 2003), und der Ergebnisse zu ermöglichen:

Tabelle 1: Übersicht der qualitativen Zielstellungen und Methodiken in den Analyseebenen

Analyseebene 1
Inhaltsanalyse von Gesetzestexten, Rechtsprechungen und Fachliteratur zum BEM Schritt 1.1 gem. Abbildung 2
Zielstellung: Klärung und Darstellung des Sinns, des Zwecks, der Inhalte und des Ablaufs des BEM im aktuellen Stand der Forschung und Praxis
Methodik: Die qualitative Inhaltsanalyse der Gesetzestexte, der Rechtsprechung und der Fachliteratur ermöglichte im Sinne der Hermeneutik das Verstehen (Böhm, Legewie & Muhr, 1992) des Betrieblichen Eingliederungsmanagements. Ganz nach dem hermeneutischen Verständnis, dass jedes Erkennen immer schon in ein nur hermeneutisch zu erschließendes Vorverständnis eingebettet ist (Gadamer, 1972), konnte das Betriebliche Eingliederungsmanagement auf der Grundlage der erfolgten Analyse der unterschiedlichen Gesetzestexte, Rechtsprechungen und Fachartikel über die Kategorien Sinn, Zweck und inhaltlicher Ablauf analysiert und sowohl Zusammenhänge als auch Widersprüche nochmals reflektiert und diskutiert werden.
systemorientierte und institutionelle Theoriebildung zur Manualisierung des BEM Schritt 1.2
Zielstellung: Identifikation der kopplungsfähigen Struktur- und Organisationsprinzipien des zu entwickelnden Handbuchs
Methodik: Durch die inhaltsanalytische Auseinandersetzung mit selbstorganisationstheoretischen und (neo-) institutionellen Ansätzen und durch die Synthese mit den Theoremen von Anthony Giddens (Strukturation) und Franz-Xaver Kaufmann (Strukturtypen) konnten die grundlegenden Prinzipien der Kopplungsfähigkeit komplexer Systeme und somit der notwendige Aufbau und die notwendige Struktur der zu entwickelnden Handbucher identifiziert werden.
Transferleistung a.1
Zielstellung: gegenseitige Reflexion der struktur-organisatorischen Prinzipien und der Erkenntnisse über das BEM aus dem aktuellen Stand der Forschung und Praxis
Methodik: Im Sinne des hermeneutischen Zirkels wurden die Erkenntnisse aus den Schritten 1.1 und 1.2 kontinuierlich miteinander in Beziehung gesetzt und auf Übereinstimmungen, Passgenauigkeiten oder Unstimmigkeiten reflektiert.

Transferleistung a.2

Zielstellung:

Strukturierung und Organisation aller BEM-Inhalte aus Forschung und Praxis

Methodik:

Ausgehend von den struktur-organisatorischen Prinzipien aus Schritt 1.2 wurden alle BEM-Inhalte aus Schritt 1.1 systematisiert, in Phasen und Schritten kategorisiert, in Beziehung zu einander gesetzt und in Form eines vorläufigen Ablaufplans aufgearbeitet.

rechtswissenschaftliche Auslegung zur rechtsgültigen Konzeptionierung des BEM
Schritt 1.3

Zielstellung:

Konzeptionierung rechtsgültiger Inhalte und eines rechtsgültigen Ablaufs des BEM

Methodik:

Aufgrund des „ver-stehenden“[1]-Ansatzes und schlussendlich auf Basis des hermeneutischen Zirkels wurden alle herausgearbeiteten Inhalte zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement erneut und im Lichte der rechtswissenschaftlichen Auslegung nach Savigny unter der Perspektive der Rechtsgültigkeit[2] reflektiert. Zu diesem Zweck wurde sich der juristischen Methodenlehre nach Savigny, wonach die Auslegung von Gesetzen anhand von vier Methodenansätzen: wörtliche, historische, systematische und teleologische Auslegung erfolgt (Rückert, 1997), bedient.

[1]- Die Trennung bzw. die Alleinstellung der Vorsilbe „ver“ verdeutlicht etwas Schöpferisches (Foerster v., 1997)

[2]- Als ein rechtsgültiges BEM wird in dieser Forschungsarbeit ein allgemeingültiges Instrument zur Anwendung und Umsetzung definiert, das einerseits ein strukturiertes, sinnhaftes und verstehbares Vorgehen für die Unternehmen erlaubt und andererseits auch im Rahmen eines eventuell erforderlich werdenden gerichtlichen Verfahrens einer rechtlichen Kontrolle vollumfänglich standhält.

Transferleistung a.3

Zielstellung:

Strukturierung und Organisation des manualen Aufbaus und der rechtsgültigen Inhalte der BEM-Konzeption zur Vorbereitung der Implementierung in das Handbuch im 100% Verfahren

Methodik:

Ausgehend von den struktur-organisatorischen Prinzipien aus Schritt 1.2 wurden alle rechtsgültigen BEM-Inhalte aus Schritt 1.3 noch einmal systematisch allen Phasen und Einzelschritten zugeordnet, die einzelnen Phasen und Schritte in Beziehung zu einander gesetzt und in Form eines abschließenden Ablaufplans aufgearbeitet. In Form des 100% Verfahrens galt es, alle Inhalten sinngem. einzupflegen und Verständnis- und Umsetzbarkeitslücken zu schließen.

Manualisierung des rechtsgültigen BEM
Schritt 1.4

Zielstellung:

manualisiertes BEM in Form eines inhaltlich wie im Aufbau theoriegeleiteten Handbuchs

Methodik:

Das Handbuch wurde gem. der struktur-organisatorischen Prinzipien aus Schritt 1.2 in Struktur und Aufbau konzipiert und mit den rechtsgültigen Inhalten aus Schritt 1.3 gefüllt. Hieraus ergab sich eine tabellarische Struktur, die sich über alle Phasen des Handbuchs erstreckt:

- Sensibilisierung gemäß Strukturtyp mit den Unterabschnitten: Zusammenfassung, Gebrauchsanweisung, Kurzzusammenfassung je Phase und typische Praxisfragen
- Rechtliche Anforderungen mit den Unterabschnitten: rechtliche Grundlagen, Rechtsaufsichten und mögliche Sanktionsfolgen
- Handlungsansätze mit den Unterabschnitten: Ressourcen und Befugnisse
- Handlungsempfehlungen mit den notwendigen Arbeitsmitteln

Transferleistung b.1

Zielstellung:

Nachsteuerung, Verbesserung und Berichtigung des Handbuchs

Methodik:

Aufgrund des noch nicht abgeschlossenen Rechtsprechungsprozesses und der Erkenntnisse aus der empirischen Begleitung der Einführung und Umsetzung von BEM-Einzelfallverfahren mittels manualisiertem Handbuchs in den zehn Unternehmen wurden notwendige Veränderungen unmittelbar an den Handbüchern vorgenommen und an die zehn Unternehmen in Form von Nachträgen weitergegeben.

Analyseebene 2

teilstandardisierte Leitfadenbefragung zum Projektstart (BI-t_1/SUD) / Experteninterviews
Schritt 2.1 gem. Abbildung 2

Zielstellung:

Datenerhebung über den Wissens- und Umsetzungsstand betreffs des BEM zum Projektstart in den begleiteten Unternehmen

Methodik:

Neben der Befragung zu den soziodemographischen Daten der Unternehmen (SUD-Fragebogen) wurden die Ansprechpartner mittels teilstandardisiertem Leitfaden bzw. im Experteninterview (BI-t_1) zum Wissens- und Umsetzungsstand betreffs des BEM befragt.

Als Ansprechpartner werden diejenigen betrieblichen Experten bezeichnet, die für ihr Unternehmen eine ausgewiesene Expertise (Sprondel, 1979) aufweisen – unabhängig davon, ob diese sich darüber vollends reflexiv bewusst sind (Meuser M. & Nagel U., 1997). Wichtig ist, dass der Ansprechpartner eine institutionelle Gestaltungskompetenz für sein Unternehmen hat bzw. ihm diese zugeschrieben wird (Hitzler, Honer & Maeder, 1994).

Das leitfadengestützte Interview ermöglicht als qualitative Forschungsmethode sowohl einen offenen, erzählgenerierenden Kontext während der Befragung als auch eine vorstrukturierte Fokussierung, die der Befragung die inhaltliche Ausrichtung ohne Zwang ermöglicht (Liebold & Trinczek, 2002). Die lockere Handhabung und die narrative Offenheit für den Interviewten erlaubt es, über das Experteninterview den theoriegeleiteten Blickwinkel zu erweitern und Vorannahmen noch während der Befragung zu revidieren und neue theoriebildende Impulse aufzugreifen (Bohnsack, Marotzki & Meuser, 2003).

Im Aufbau besteht der Leitfaden zum Projektstart (BI-t_1) sowohl aus völlig offenen als auch aus deskriptiv vorgewählten Fragestellungen. Grundsätzlich sind die inhaltlichen Fragestellungen zum Wissens- und Umsetzungsstand hinsichtlich des BEM offen gehalten, um einen größtmöglichen Gestaltungsspielraum für die Befragten zu ermöglichen. Schlussendlich übersteigt die gesamte zweite Analyseebene den hermeneutischen Grad des Verstehens, indem den Antworten der Befragten eine heuristische Offenheit gegenüber gebracht wird.

Um die Belastung der Ansprechpartner in Form ihres Zeiteinsatzes so gering wie möglich zu halten, wurden die Leitfadengespräche im Sinne von Blitzinterviews durchgeführt. Das heißt, die Befragungen fanden unmittelbar in den jeweiligen Unternehmen bzw. an den Arbeitsplätzen der Ansprechpartner statt und umfassten in der Regel nicht mehr als 15 bis 20 Minuten.

Als reaktives Erhebungsinstrument unterliegt der Befragungsprozess grundsätzlich den Wechselwirkungen zwischen dem Interviewer und dem Interviewten, die aufgrund ihrer Komplexität zum Verlust oder zur Verzerrung forschungsrelevanter Inhalte während der Befragung führen können. Um diese Störgrößen zu verringern, wurden alle Befragungen sowohl durch einen Interviewer als auch durch einen zusätzlichen Protokollanten durchgeführt.

Die Auswertung der Leitfadenprotokolle in Form von Kategorienbildung im Sinne der qualitativen Heuristik erfolgte in einem ersten Schritt einzeln sowohl durch den Interviewer als auch durch den Protokollanten. In einem zweiten Schritt wurden die inhaltlichen Aussagen diskutiert, ggf. neu geordnet und in der Gesamtheit der Antworten aller Ansprechpartner der Unternehmen quantifiziert. Im Sinne des 100%-Verfahrens wurden alle protokollierten Antworten verarbeitet.

offene Leitfadenbefragung zum Projektverlauf (BI-tv/ BI-t_E) / Experteninterview
Schritt 2.2

Zielstellung:

Datenerhebung über die Einführung, Umsetzung und Beendigung von BEM-Einzelfallverfahren in den begleiteten Unternehmen

Methodik:

Innerhalb des Projektverlaufs wurden die Ansprechpartner der 10 Unternehmen alle zwei Monate mit dem leitfadengestützten Verlaufsfragebogen (BI-t_v) (Anlage 15, 16) – weiterhin als Experteninterview – in offener Fragestellung betreffs der Ein-, Fort- bzw. Durchführung der BEM-Einzelfallverfahren befragt.[1] Im Abschlussgespräch kam der leitfadengestützte Abschlussfragebogen BI-t_E zum Einsatz.

Die Antworten der Befragungen wurden ebenso wie beim Leitfragebogen zum Projektstart (BI-t_1) durch zwei Personen dokumentiert, über Kategorienbildung weiterverarbeitet und für die Ergebnisdarstellung quantifiziert.

Durch die Befragung sollten nicht nur die Antworten auf die Fragen bestimmt werden, ob das manualisierte BEM eingeführt, fortgesetzt und als System implementiert wurde, sondern ob sich im Prozess mögliche Hürden, Hindernisse oder sonstige Eventualitäten betreffs der sechs Forschungsfragen ergeben haben.

[1] - In der ersten Befragung innerhalb des Projektverlaufs wurden darüber hinaus Fragen zur Sinnhaftigkeit, Verständlichkeit und Handhabbarkeit des Hand- und Anlagebuches gestellt.

Der Zielgruppenzugang – Die Sicherung der Forschungsgrundlage

Eine große Herausforderung der zu leistenden empirischen Forschungsarbeit lag darin, einen Zugang zu den KMU zu finden. Dies war insofern schwierig, da keine zentrale Datenbank mit aktuellen Informationen über die Unternehmen existiert und in der Folge ein enormer Aufwand (Kosten, Zeit) für die notwendigen Recherchen bzw. Befragungen der unterschiedlichen Akteure entstanden ist.

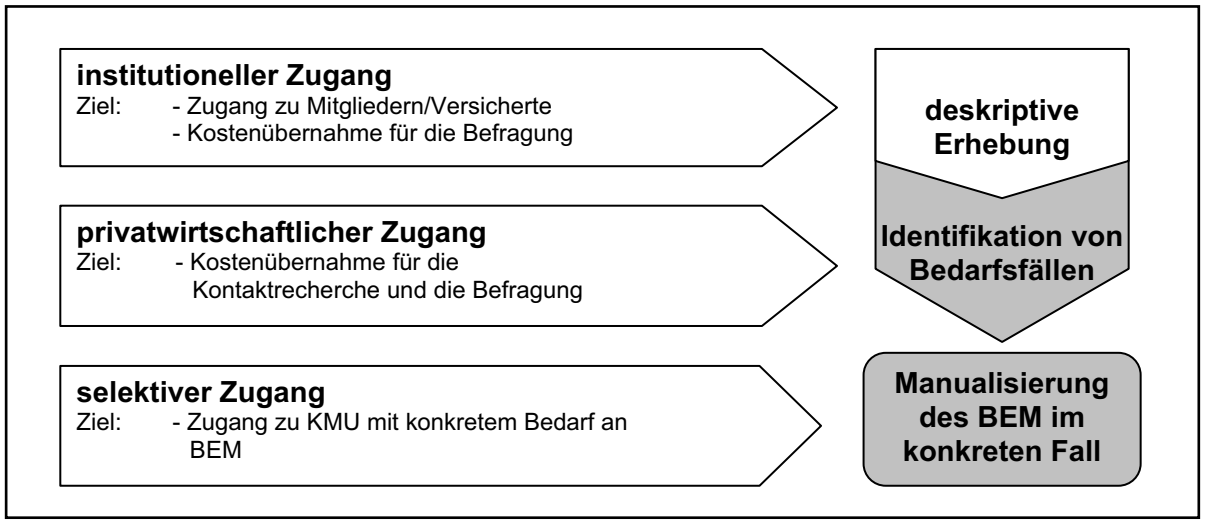
Darüber hinaus galt es, eine möglichst große Anzahl von KMU zu erreichen, um einerseits die Forschungsergebnisse aufgrund empirischer Erhebungen mit bereits bestehenden Studien vergleichbar zu machen. Andererseits galt es, von vornherein die als gering zu erwartende Rücklaufquote zu kompensieren.

Weiterhin war es angestrebt, möglichst viele potenzielle Interessenten, die der Untersuchung zum BEM aufgeschlossen waren, zu erfassen.

Hiervon ausgehend wurde das Forschungsdesign so gestaltet, dass simultan drei Möglichkeiten zur Realisierung der Forschungsarbeit bzw. für den Zielgruppenzugang umgesetzt werden konnten:

1. der institutionelle Zugang,
2. der privatwirtschaftliche Zugang und
3. der selektive Zugang.

Abbildung 3: Zielgruppen- und Forschungszugänge



Die Übersicht der institutionellen und privatwirtschaftlichen Akteure befindet sich in den Anlagen 2 und 3. Insgesamt wurden jeweils 77 (ohne postalischen Infobrief) institutionelle und privatwirtschaftliche Akteure kontaktiert.

Der institutionelle Zugang

Im Kontext des institutionellen Zugangs wurde mit denjenigen Institutionen in Kontakt getreten, die KMU als Versicherte oder Mitglieder umfassen. Ziel war es, auf der einen Seite mit diesen Institutionen gemeinsam einen Zielgruppen- bzw. Forschungszugang herzustellen und auf der anderen Seite die Kosten an die Institutionen abzutreten.

Hierfür wurden die Institutionen in einem ersten Schritt telefonisch nach den richtigen Ansprechpartnern befragt, folgend Anschreiben so formuliert, dass neben der Beschreibung des Forschungsprojektes auch eine Nutzenbeschreibung für die jeweilige Institution enthalten war und schlussendlich wurde bei Einladung das Forschungsvorhaben persönlich vor den Verantwortlichen präsentiert.

Zu diesen Institutionen zählten:

- Berufsgenossenschaften/Unfallversicherungsträger und der Spitzenverband,
- gesetzliche Krankenkassen und die Bundesverbände,
- Industrie- und Handelskammern,
- Handwerkskammern und Innungen,
- Berufsverbände und
- regionale Unternehmerverbände.

Der privatwirtschaftliche Zugang

Für den privatwirtschaftlichen Zugang wurden Unternehmen ausgewählt, die selbst mit ihren Produkten oder Dienstleistungen in KMU eine Zielgruppe finden. In Gegenleistung,

dass diese Unternehmen die Möglichkeit erhielten, als Unterstützer auf den Forschungsunterlagen benannt zu werden, sollten sie die Kontaktrecherche und die mit der Befragung entstehenden Versandkosten finanzieren. Folgenden Unternehmensgruppen wurde dieses Angebot unterbreitet:

- Versicherungsdienstleister,
- Büroartikelanbieter,
- Kraftfahrzeughersteller,
- Personaldienstleister,
- Postdienstleiter und
- Dachverbände für Unternehmensberater.

Ebenfalls erhielten die Unternehmen nach telefonischem Erstkontakt Anschreiben, die neben der Forschungskonzeption eine Nutzargumentation enthielten (siehe Anlage 4). Darüber hinaus zählte zum privatwirtschaftlichen Zugang der Versand von 100 postalischen Infobriefen an KMU im Nordosten Berlins.

Der selektive Zugang

Bereits in der Designphase des Forschungsprojektes wurde die dritte Möglichkeit des selektiven Zugangs konzipiert, um einen Zielgruppenzugang zu sichern, wenn und soweit über die institutionellen bzw. privatwirtschaftlichen Zugänge keine oder nicht genügend KMU erschlossen hätten werden können und somit eine Befragung und Begleitung unmöglich gewesen wären.

Für den selektiven Zugang wurde auf Plattformen, Printmedien und Internetforen zurückgegriffen, über die bei Unternehmen ein konkreter Bedarf am BEM oder zumindest Interesse am Thema vorausgesetzt werden konnte. Darüber hinaus wurden Unternehmen kontaktiert, die bereits in der Vergangenheit (berufliche Biografien der Doktoranden) Unterstützungsbedarfe im BEM und Gesundheitsmanagement formuliert hatten.

Erhebung zum Stand des BEM in Berlin/Brandenburg

Eine quantitativ große Erhebung zum Stand des BEM bei Berliner und Brandenburger Unternehmen konnte nicht realisiert werden. In Vorausschau der Ausführungen (siehe Tabelle 13, S. 191) war es den Institutionen aufgrund folgender inhaltlicher Aussagen nicht möglich, der Forschungsanfrage zu entsprechen:

- das Thema ist unbekannt,
- aufgrund interner Umstrukturierungsprozesse stehen hierfür keine Ressourcen zur Verfügung,
- wir sind nicht die richtigen Ansprechpartner und sehen daher von einer Unterstützung ab,
- wir sehen derzeit in einer Unterstützung keine Vorteile/Notwendigkeiten,

- wir würden gerne unterstützen, haben derzeit allerdings nicht die Möglichkeiten, kurzfristig Strukturen zu schaffen,
- wir wüssten nicht, wie wir aus datenschutzrechtlichen Gründen zu Mitgliedsunternehmen Kontakt herstellen können,
- wir wissen nicht, wie wir Sie unterstützen könnten, da uns dafür die Strukturen fehlen,
- das Thema ist schon durch uns besetzt und
- das Thema wird von uns schon ausreichend bearbeitet und noch mehr Ressourcen können wir nicht freisetzen, ohne andere Projekte zu vernachlässigen.

Begleitung von 10 KMU im BEM mittels manualisierter Handbücher – Beschreibung der Zielgruppe

Durch die Kombination des institutionellen, privatwirtschaftlichen und selektiven Zugangs konnten durch unterschiedliche Kanäle Informationen über die Ziele und Modalitäten des Forschungsprojektes gestreut werden, wodurch sich insgesamt 16 Unternehmen bis zum Mai 2010 meldeten, um hieran teilzunehmen.

Tabelle 2: Übersicht über die in der Planungsphase des Forschungsprojektes eingesetzten Informationskanäle (siehe Anlagen 4, 5, 6, 7, 8)

• Zugangsnummer 1:	Online-Newsletterbeiträge (z.B. der IHK Ostbrandenburg, XING-Beiträge, Techniker Krankenkasse)
• Zugangsnummer 2:	Präsentationsunterlagen, die durch Arbeitgeberverbände an Mitglieder weitergeleitet wurden (z.B. AvG)
• Zugangsnummer 3:	Zeitschriftenartikel (z.B. hand*werk*)
• Zugangsnummer 4:	Präsentationsveranstaltungen, bei denen auf das Forschungsprojekt hingewiesen wurde (z.B. BGN)
• Zugangsnummer 5:	Links auf Internetseiten (z.B. Management und Gesundheit)
• Zugangsnummer 6:	Infobriefe
• Zugangsnummer 7:	persönliche Empfehlung von Arbeitgebern

Sechs der 16 Unternehmen wurden aufgrund fehlender Passgenauigkeiten nach einem Erstgespräch aufgrund folgender Punkte aus der Zielgruppe ausgeschlossen:

- zwei Unternehmen waren aufgrund ihrer Unternehmensgröße (Beschäftigtenzahl und Umsatzvolumen) für den Bezug auf KMU zu groß,
- zwei Unternehmen wiesen keine BEM-Voraussetzungen auf und waren in erster Linie an einer kostenlosen Beratungsleistung interessiert,

- bei einem Kleinstunternehmen war der (einzige) Arbeitsunfähigkeitsfall eines Beschäftigten auf einen Sportunfall zurückzuführen, in dessen Folge bereits eine Rehabilitationsmaßnahme in Form der stufenweisen Wiedereingliederung im Behandlungsverlauf ergriffen wurde und
- ein Unternehmen war mit seinem Standort so weit von Berlin entfernt, dass eine Begleitung nicht realisierbar war.

Die verbleibende Zielgruppe reduzierte sich auf 10 Unternehmen unterschiedlicher Branchen, wobei für zwei Unternehmen (Codierung: kmu-3 und kmu-5) jeweils zwei eigenständige Funktionseinheiten berücksichtigt wurden. Hieraus ergibt sich eine Gesamtzielgruppe von N=12 (siehe Tabelle 3).

Die 10 Unternehmen wurden vor einer Infoveranstaltung zum Forschungsprojekt mit dem in dieser Forschungsarbeit entwickelten Blitzinterview (BI-t1) (siehe Anlage 13, 14) befragt. Anschließend wurden die soziodemographischen Daten für das jeweilige Unternehmen ergänzt (siehe Stichprobenbeschreibung)

Tabelle 3: Charakteristiken der 10 KMU, die im BEM mittels manualisierter Handbücher begleitet werden

Codierung	Unternehmen	Zugangsnummer	Bundesland
kmu-1	Häusliche Krankenpflege	2	B
kmu-2	Bauunternehmen	7	B
kmu-3	Lebensmittelindustrie (2 getrennte Funktionseinheiten)	4	B
kmu-4	Metallverarbeitung	1	Brdb.
kmu-5	Pflegeeinrichtung (2 getrennte Funktionseinheiten)	7	B / Brdb.
kmu-6	KFZ Betrieb	6	Brdb.
kmu-7	Installationsbetrieb	5	B
kmu-8	Dachdecker	3	Brdb.
kmu-9	Reinigungsunternehmen	6	B
kmu-10	Hausverwaltung	7	B

(C) Verwertungszusammenhang – Was geschieht mit den Ergebnissen?

Mit dem wissenschaftlichen Arbeiten wird ein methodischer Weg beschritten, der zu einem vorweggenommenen Ziel führen soll bzw. wie in der vorliegenden Arbeit, eine Forschungsfrage zu beantworten hat. Der Verwertungszusammenhang ist eine wichtige Größe für die Transparenz wissenschaftlichen Arbeitens.

Die Untersuchung dient auf der einen Seite der Erlangung der Doktorwürde von Stefan Herold und Stefan Missal. Auf der anderen Seite sollen die Ergebnisse zu einer Handlungshilfe führen, mittels derer das BEM in der Praxis von KMU weiter ausgebaut und professionalisiert werden kann. Durch die Forschungsarbeit werden aussagekräftige Erkenntnisse

über die Möglichkeit, das BEM attraktiv und nachhaltig in KMU einzuführen, erwartet. Der Reiz der Arbeit lag auch darin, die Grundlagenforschung mit konsequenter Handlungsorientierung zu verbinden. In diesem Sinne zeichnet sie sich in ihrer Prozess- und Ergebnisgestaltung durch ihr Streben nach emanzipatorischer Relevanz (Holzkamp, 1970, 1972) aus. Das heißt, es soll für KMU ein praxisrelevanter Beitrag geleistet werden, damit sich diese in den normierten Rahmenbedingungen des BEM orientieren können. Darüber hinaus soll durch die Anwendung der BEM-Handbücher und somit durch die weiterführende Professionalisierung der dahinter liegende Gedanke der betrieblichen Prävention ausgebaut und weiterentwickelt werden.

Obgleich die Träger des institutionellen Zugangs oder die Unternehmen des privatwirtschaftlichen Zugangs aufgrund unzureichender eigener struktureller Möglichkeiten ihre Unterstützung für eine große Erhebung über den Stand der Umsetzung des BEM in Berlin und Brandenburg versagen mussten, stößt der Gedanke, den KMU ein Manual zum BEM zur Verfügung zu stellen, auf breite Zustimmung (siehe Abschnitt 2. 2 „Zum Stand in der wissenschaftlichen und betrieblichen Praxis“).

Ganz dem (neo-)institutionellen Ansatz entsprechend, sollen die Ergebnisse dieser Forschungsarbeit auf der einen Seite die Institution des BEM als eigenständiges, jedoch durchaus vielfach vernetztes Funktions- und Handlungsfeld in seiner Beschaffenheit (Zielstellungen, Struktur- und Organisationsmomente) erleuchten.

Auf der anderen Seite sollen die Ergebnisse dieser Arbeit den Akteuren – ausgehend von einer sozialkonstruktivistischen Grundhaltung (Allmendinger & Hinz, 2002) – die Entscheidungs- und Handlungshilfen bieten, die Institution des BEM nach den eigenen erfolgreichen Mustern mit- und auszugestalten und schlussendlich als kopplungsfähiges System in der Arbeitswelt zu integrieren.

Der Erfolg des BEM als Institution in der Landschaft der Prävention und Gesundheitsförderung in der Arbeitswelt resultiert nicht aus der bloßen Übernahme objektiv funktional definierter Strukturen, sondern aus der konsensfähigen Übereinkunft über praxis- bzw. bedarfsbezogene Erfolge bei den Unternehmen.

Erstes Kapitel

„Gesundheit in der Arbeitswelt“ – ein Beziehungsverhältnis in gesundheitswissenschaftlicher und arbeits-(schutz-)rechtlicher Betrachtung

Einleitung

Das erste Kapitel dieser Forschungsarbeit soll mit einer kleiner Anekdote eingeleitet werden, die sich auf einer Arbeitgeberveranstaltung zum Thema: „Pflichten des Arbeitgebers“ ereignete, in der das vorliegende Forschungsvorhaben vorgestellt wurde. Im Rahmen der Präsentation wurde von Seiten der Arbeitgeber die Frage gestellt: „Wieso soll sich nun auch noch mit dem Thema: ‚Gesundheit in der Arbeitswelt‘ beschäftigt werden?“

Zunächst erscheint diese Frage klein und unbedeutend und man könnte der Versuchung erliegen, diese schnell und unreflektiert ausschließlich mit der Begründung einer Sinnhaftigkeit von ökonomischer Notwendigkeit in der vorliegenden Forschungsarbeit herleiten und beantworten zu wollen. Gleichwohl gilt es, im Forschungsrahmen inne zu halten und sich bewusst zu machen, ob sich von der Beantwortung dieser Fragestellung auch Folgen für die Beantwortung der zugrunde liegenden Forschungsfrage zum BEM ergeben.

Wenn diese Frage zu beantworten ist, gilt es, sich im Zuge des wissenschaftlichen Arbeitens dann auch der Frage zu widmen, aus welcher wissenschaftlichen Perspektive eine Beantwortung zu erfolgen hat bzw. erfolgen kann.

Im nachfolgenden Kapitel können dahingehend die Antworten gegeben werden, dass es sich bei den Konzepten betrieblicher Gesundheitsansätze um multi- und interdisziplinäre Handlungsfelder handelt, diese Ansätze folglich ebenso differenziert betrachtet werden müssen und der Arbeitsschutz an sich nicht nur historisch fester Bestandteil, sondern aufgrund der Teleologie des Themas bis heute den Kern des Arbeitsrechts ausmacht.

Somit muss die Antwort auf die Frage aus der Anekdote gegeben werden, dass sowohl der Arbeitsschutz im Großen als auch das BEM im Kleinen auf eine lange historische Entwicklung zurückblicken und verpflichtender Auftrag an den Arbeitgeber sind.

1. 1 Betrachtung aus gesundheitswissenschaftlicher Perspektive

Im folgenden Abschnitt wird sich für die Erschließung des Beziehungsverhältnisses von der Gesundheit in der Arbeitswelt den Fragen zugewandt, aus welchen Gründen die Arbeitswelt ein besonders interessanter Beobachtungsrahmen für eine inter- und multidisziplinäre Gesundheitsforschung ist und wo sich genau in eben dieser die Disziplinen von Public Health und den Rehabilitationswissenschaften verorten.

Über die Einblicke in die bestehende Theoriebildung und in die praktische Wirklichkeit der drei populärsten Konzepte zur Förderung der Gesundheit in der Arbeitswelt wird den Fragen nachgegangen, in welchen Bedingungen sich diese Konzepte gegenseitig abgrenzen und überschneiden.

Darüber hinaus wird eine Vielzahl individueller und ökonomischer Notwendigkeiten dargestellt, die systematisch belegen, wieso die Thematisierung der Gesundheit in der Arbeitswelt von zentraler Bedeutung ist. Anhand der Darstellungen wird aufgezeigt, in wel-

chem Ausmaße die Wirkzusammenhänge in der Arbeitswelt mit der Gesunderhaltung der Beschäftigten in Beziehung stehen, welche Kosten verursacht werden und inwieweit die bereits bestehenden Ansätze der betrieblichen Prävention, Gesundheitsförderung und Rehabilitation positive Ergebnisse erzielen.

Im Fazit der gesundheitswissenschaftlichen Betrachtung steht die Antwort, dass die gesundheitsförderlichen, präventiven und vor allem auch rehabilitativen Anstrengungen in Theorie und Praxis und vor allem deren Erfolge die sinnhaften Belege liefern, sich auch zukünftig den Herausforderungen in der Professionalisierung der verschiedenen Ansätze und somit auch des BEM zu stellen.

1. 1. 1 Gesundheit in der Arbeitswelt – ein attraktiver Forschungskontext

Wie oben angekündigt, ist die Arbeitswelt nicht nur durch die vielfältigen Wechselwirkungen mit den Themen der Gesundheit von außerordentlichem Interesse für die Untersuchung, sondern es sind per se die struktur-organisatorischen Rahmenbedingungen, die gesundheitlichen Interventionen und die daraus abgeleitete Forschung in diesem Setting, die sie interessant erscheinen lässt.

Die Arbeitswelt wurde bereits 1986 in der Ottawa-Charta durch die Weltgesundheitsorganisation (World Health Organization, WHO):

> *„als alltägliche Umwelt definiert, in der Gesundheit von Menschen geschaffen und gelebt wird“ (WHO, 1986, S.5).*

Sowohl durch die Rahmenbedingungen im Großen als auch beispielsweise durch die Ausführungsbestimmungen, sozialen Gefüge oder Werkstoffe im Kleinen kann in der Arbeitswelt Gesundheit beeinflusst, d. h. positiv gefördert oder negativ beeinträchtigt werden (Schwartz, 2003).

Die wohl wichtigsten Charakteristika der Arbeitswelt für die gesundheitlichen Interventionen liegen darin, dass viele Menschen und vor allem definierbare Zielgruppen erreichbar sind (Hurrelmann, 2004; Naidoo, 2003). Über die Steuerung der Rahmenbedingungen können Motivation und konkretes Gesundheitsverhalten effektiv beeinflusst werden, wodurch in der Arbeitswelt im Gegensatz zu norm- und einflussfreieren Settings langfristige Interventionseffekte erreicht werden können (Bueren, 2002; Kuhn & Sommer, 2004; Roth, 2001).

Zudem ist die Arbeitswelt durch eine Vielzahl konkreter rechtlicher Gegebenheiten gekennzeichnet, wodurch die gesundheitlichen Rahmenbedingungen in ihrer Komplexität und Charakteristik normiert werden können. Dies ist sowohl für die Interventions- als auch für die Grundlagenforschung über die gesundheitlichen Wechselwirkungen zwischen den Bezügen der Arbeitswelt und der Gesundheit von großer und vor allem praktischer Tragweite. Die unterschiedlichen, aber nicht einheitlich definierten Ansätze der Betrieblichen Gesundheitsförderung (folgend BGF) gelten bereits heute als die erfolgreichsten Felder der prakti-

schen Umsetzung des Setting-Ansatzes in der Prävention und Gesundheitsförderung (Rosenbrock, 2003).

Ein Setting ist in den Gesundheitswissenschaften unterdessen kein klarer, trennscharfer, definitorischer Begriff. Das Setting bzw. der Setting-Ansatz schöpft seine Handlungsanreize aus einem multidisziplinären Methodenkanon. Es fehlt jedoch grundsätzlich eine integrierende Theorie und ein anschauliches Modell (Engelmann & Halkow, 2008). Im Rahmen dieser Untersuchung soll ein Setting als ein bio-psycho-soziales System verstanden werden (Bauch, 2004), das durch seine nicht-linearen, selbstorganisatorischen Wechselwirkungen zwischen Ursache und Wirkung gekennzeichnet ist. So wie eine Vielzahl relevanter Umwelteinflüsse auf bestimmte Personengruppen wirken, sind eben diese Personengruppen an der Aufrechterhaltung, Morphologie oder Auflösung dieser Umwelteinflüsse mitverantwortlich. Dabei handelt es sich bei der Definition eines Settings grundsätzlich um eine Beobachtungsleistung, die zum Zwecke einer Gesundheitsförderungsintervention getroffen wird (Grossmann & Scala, 2003).

Da der Setting-Ansatz im Gegensatz zu den traditionellen und individualisierenden Gesundheitserziehungsaktivitäten die Wechselwirkungen zwischen ökonomischen, sozialen und organisatorischen Rahmenbedingung und persönlichen Lebensweisen berücksichtigt, genießt der Setting-Ansatz in der Gesundheitsförderung einen außerordentlich hohen Stellenwert (Grossmann & Scala, 2003). Hieran sind hohe Erwartungen verbunden, Gesundheitsförderung von einem Nischenthema zur Querschnittstrategie aller gesundheitswissenschaftlichen und -politischen Aktivitäten zu entwickeln. Der Setting-Ansatz gilt als Schlüsselstrategie im Methodenkanon der Gesundheitsförderung (Bauch, 2002; Grossmann & Scala, 2003). Er ist das Kernelement im Verständnis der Gesundheitsförderung, wie es 1986 in der Ottawa-Charta der Gesundheitsförderung (WHO, 1986) als konzeptionelle Grundlage formuliert wurde.

Der Erfolg der am Setting orientierten BGF-Ansätze liegt daran, dass bereits frühzeitig die Forderung der WHO (1991) in Praxis und Forschung aufgegriffen wurde, in Settings des alltäglichen Lebens und somit auch in der Arbeitswelt, mehr Möglichkeiten zur Förderung der Gesundheit anzubieten. Schließlich eine Forderung, die 1997 zur Unterstützung der Luxemburger Deklaration durch die Mitglieder des Europäischen Netzwerkes für betriebliche Gesundheitsförderung (ENWHP) führte. An dieser Stelle sei vorweggenommen und betont, dass die BGF in der Praxis kein akteur- und themenspezifisches Handlungsfeld ist, sondern von der gesamten Bandbreite der Gesundheitsakteure in den unterschiedlichen Zielstellungen als Überschrift verwendet wird. So finden sich in der Praxis unter dem Deckmantel der BGF z. B. Hebe- und Bewegungstrainings durch Unfallversicherungsträger, Stressseminare im Managementbereich, Rückenschulen durch die Krankenkassen, verschiedenste Ansätze der Organisationsentwicklung oder Fortbildungen für Betriebsärzte.

1. 1. 1. 1 Gesundheit – eine multiple Begriffsbestimmung

Auch wenn sich in dieser Arbeit nicht umfassend dem Gesundheitsbegriff gewidmet werden kann, so ist für das Verständnis der Prävention und Gesundheitsförderung in der Arbeitswelt ein Einblick in die vielseitigen Ansätze und Funktionszuschreibungen notwendig. So werden im Folgenden neben unterschiedlichen Definitionen, Funktionszuschreibungen und Leitvorstellungen von Gesundheit auch die Gesundheit des Einzelnen und die Betriebliche Gesundheit dar- und gegenübergestellt. Dies ist notwendig, um die noch aufzuführenden Konzeptionen der Prävention und Gesundheitsförderung in der Arbeitswelt in ihrer Sinnhaftigkeit einordnen zu können.

Die für die Gesundheitswissenschaften und deren Nachbardisziplinen wohl prägenste, wenn auch immer wieder umstrittenste Definition von Gesundheit stammt aus der Charta der WHO (WHO, 1946, S. 1), ihrem Gründungsjahr 1946:

> *„Gesundheit ist der Zustand vollständigen physischen, psychischen und sozialen Wohlbefindens und nicht nur die Abwesenheit von Krankheit oder Gebrechen. Sich des bestmöglichen Gesundheitszustandes zu erfreuen, ist eines der Grundrechte jedes Menschen, ohne Unterschied der Rasse, Religion, der politischen Überzeugung, der wirtschaftlichen und sozialen Stellung.“*

Gesundheit ist weit mehr als die Abwesenheit von Krankheit. Mit dieser Definition eines komplexen und vielseitigen Begriffs der Gesundheit legt die WHO die bis zu diesem Zeitpunkt vorherrschende bio-medizinische Sichtweise ab und stellt sich offensiv gegen die engen Bezüge des medizinischen Verständnisses und des bestehenden kurativen Medizinsystems. Der Fokus auf die komplexen Wechselwirkungen zwischen körperlichen, seelischen, geistigen und sozialen Anteilen bildet die Grundlagen der vielen bis heute in den präventiven und gesundheitsförderlichen Ansätzen vorherrschenden Modelle.

Obwohl die Definition der WHO mit ihrer Beschreibung eines Zustandes vollständigen Wohlbefindens oft als utopisch und idealisierend kritisiert wurde und wird, besteht dennoch breiter Konsens darüber, dass für die Definition von Gesundheit die bloße Abwesenheit von Krankheit nicht mehr adäquat ist (WHO, 1992). Die Kritik resultiert sicher auch daraus, dass bei der Übersetzung ein Fehler auftrat, indem aus dem englischen „complete“ eher im deutschen ein „umfassend“ hätte übersetzt werden sollen.

Sowohl aus der Diskussion, Auseinandersetzung, Weiterentwicklung als auch aus der Gegenpositionierung zum Gesundheitsbegriff der WHO entwickelte sich eine Vielzahl unterschiedlicher Sichtweisen und Definitionen:

- Gesundheit kann als Kapazität oder Potenzial verstanden werden, persönliche Ziele erfolgreich zu verfolgen,
- Gesundheit kann als Prozess zielgerichteter Handlungen bzw. als Prozess erfolgreicher Bewältigung beschrieben werden,

- Gesundheit ist die Balance oder das Gleichgewicht innerhalb des Selbst und mit der Umwelt,
- Gesundheit ist die Abwesenheit von Symptomen,
- Gesundheit steht für eine positiv besetzte/bewertete psychologische Erfahrung und schließlich
- Gesundheit ist der Ausdruck eines ausgeprägten Kohärenzsinns (Ducki & Greiner, 1992).

Um in den unterschiedlichen gesundheitsorientierten Handlungsfeldern in der Arbeitswelt den Begriff der Gesundheit praktisch nutzen zu können, ist es nach Niehoff (2008) unabdingbar, im Vorfeld den Interpretationskontext festzulegen. Dieser ergibt sich aus einem doppelten Sinne.

Auf der einen Seite ist Gesundheit, wie bemerkt, ein abstrakter und vielfältig definierter Oberbegriff für jeglichen physischen und psychischen Zustand eines Menschen in einer konkreten Umwelt – wodurch jeder Mensch „irgendeine Art“ von Gesundheit hat, die durch ergänzende Parameter differenziert und in einem entsprechenden Kontext bewertet werden kann. Auf der anderen Seite ist Gesundheit ein normativer Begriff für körperliche und zunehmend psychische Zustände, die als positiv oder wünschenswert betrachtet werden bzw. für die kein medizinisches Interventionsziel existiert.

Als abstrakter Begriff bezeichnet Gesundheit somit jeden körperlichen und psychischen Zustand in Relation zu einer konkreten Umwelt. Als wertender Begriff steht das „gesund sein“ dafür, über alle körperlichen und psychischen Voraussetzungen zu verfügen, um selbstständig in einer konkreten Umwelt leben und diese gestalten zu können. Die praktische Funktion des Gesundheitsbegriffs hängt somit zentral vom jeweiligen Bezugsrahmen ab, da der funktionelle Sinn des Gesundheitsbegriffes nur aus der Reflexion des Kontextes seiner Anwendung verstanden werden kann.

So unterscheiden sich die Funktionsaussagen und vor allem die Bewertung hinsichtlich des Überbegriffs Gesundheit grundsätzlich, ob zum Beispiel eine Person in der Lage ist, sich erfolgreich physiologisch und psychologisch unter den Bedingungen einer konkreten Lebensumwelt nach seinen eigenen Bedürfnissen anzupassen oder ob eine Person in der (gesunden) Lage ist, besondere und spezifische Anforderungen in der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit auszuführen. Um sich mit den Funktionsperspektiven auseinandersetzen zu können, ist es hilfreich, sich die Deutungsfigurationen nach G. Göckenjan (1992) zu vergegenwärtigen. Aus seinen Analysen heraus wird Gesundheit aus drei funktionellen Perspektiven betrachtet:

1. Abgrenzungskonzept: Gesundheit ist eng mit der (bio-)medizinischen Deutung, Diagnostik und Klassifikation von Krankheit verknüpft und fokussiert somit grundsätzlich auf eine defizitäre Perspektive des z. B. „noch nicht

krank seins“ oder des „noch nicht schlecht seins“,

2. Funktionsaussage: Gesundheit wird sowohl als Sinnbild der Rollenerfüllung verstanden, d. h. als Leistungs- und Arbeitsfähigkeit in körperlicher und sozialer Hinsicht als auch als homöostatische Vorstellung eines gesunden Gleichgewichts oder als flexible Anpassung von Köper und Selbst an sich verändernde Umweltbedingungen und
3. Wertaussagen: Gesundheit definiert sich als das höchste Gut, an dem alles Streben ausgerichtet ist. Diese Perspektive ist eng mit dem Prinzip des „Healthismus“ assoziiert.

Letztlich können in den Gesundheitswissenschaften über die Lern- und Persönlichkeitstheorien, die Stress-Bewältigungs-Theorien, Sozialisationstheorien, Interaktions- und Sozialstrukturtheorien und Public-Health-Theorien vier interdisziplinär tragfähige Vorstellungen von bio-psycho-sozialer Gesundheit und Krankheit identifiziert werden:

1. die Leitvorstellung von Gesundheit als gelungene und Krankheit als nicht gelungene Bewältigung von inneren und äußeren Anforderungen,
2. die Leitvorstellung von Gesundheit als Gleichgewicht und Krankheit als Ungleichgewicht von Risiko- und Schutzfaktoren auf körperlicher, psychischer und sozialer Ebene,
3. die Leitvorstellung von relativer Gesundheit und relativer Krankheit nach objektiven und subjektiven Kriterien und
4. die Leitvorstellung von Gesundheit und Krankheit als Reaktion auf gesellschaftliche Gegebenheiten (Hurrelmann & Franzkowiak, 2003).

Vor allem die erste Leitvorstellung ist für die Gesundheitswissenschaften im Großen als auch für die Ansätze der Prävention und Gesundheitsförderung in der Arbeitswelt im Kleinen von herausragender Bedeutung. Sie versteht den Menschen unter Berücksichtigung der komplexen Wechselbeziehungen zwischen biologischen, psychischen, sozialen bzw. sozial-ökologischen Komponenten als aktives Wesen, das die Kompetenz hat, sich auf der einen Seite produktiv mit inneren und äußeren Anforderungen auseinanderzusetzen und auf der anderen Seite sowohl aktiv Einfluss auf seine eigene Weiterentwicklung als auch auf seine Umwelt nehmen kann (Hurrelmann & Franzkowiak, 2003; Mathe, 2005).

Es ist der salutogenetische Grundgedanke, der in entscheidendem Maße die Modelle der Prävention und Gesundheitsförderung prägt. Durch die Abkehr vom klassischen biomedizinischen Modell, das eine dichotome und defizitorientierte Sichtweise von (körperorientierter) Gesundheit und Krankheit verfolgt und den Menschen als passives Objekt bestimmt, wird Gesundheit zu einem mehrdimensionalen Gestaltungsprozess eines aktives Subjekts unter der Berücksichtigung komplexer Wechselwirkungen zwischen biologischen als auch psychischen und sozial-ökologischen Komponenten (Margraf, 1998; Mathe, 2005).

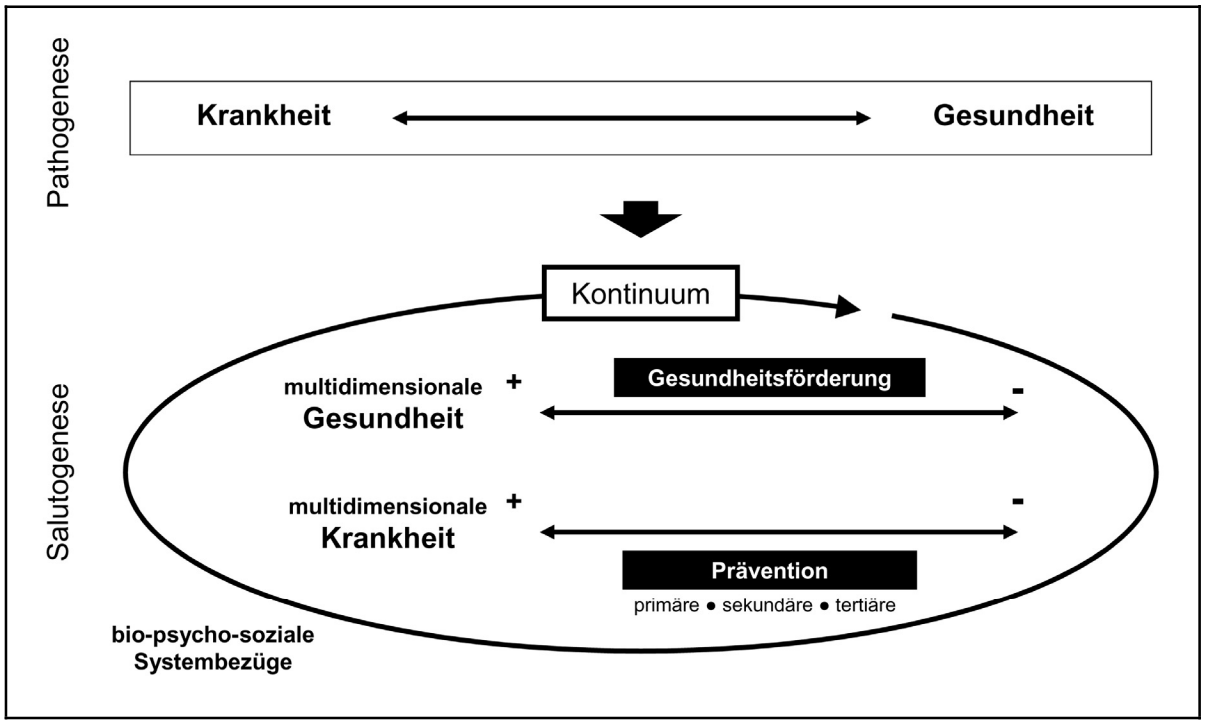
Um sich diesem salutogenetischen Verständnis und den abgeleiteten präventiven und gesundheitsförderlichen Modellansätzen nähern zu können, ist es förderlich, sich die Grundannahmen der Salutogenese zu vergegenwärtigen, ohne an dieser Stelle auf die weiterführenden für die Gesunderhaltung wichtigen Bezüge des Kohärenzgefühls und der Widerstandsressourcen einzugehen.

Die Salutogenese ist eng mit den Arbeiten in der Stressforschung von A. Antonowsky (1923 – 1994) verbunden. Wurden die salutogenetischen Grundannahmen zu Beginn in erster Linie für die körperliche Gesundheit entwickelt, so konnten sie in den 1990er Jahren auch mit Erfolg auf das Gebiet der seelischen Gesundheit übertragen werden und wurden zum Schlüsselparadigma der Public-Health-Ansätze und somit der präventiven und gesundheitsförderlichen Ansätze in der Arbeitswelt (Franzkowiak, 2003a). Bei der Auseinandersetzung mit der Gesundheit des Einzelnen geht es nicht um die Gegenüberstellung von Gesundheit versus Krankheit bzw. der Salutogenese versus Pathogenese. Die Salutogenese versteht sich als eine ganzheitliche Konzeption, die die Fragen nach der Krankheitsentstehung neben den Fragen nach der Erhaltung von Gesundheit mit einschließt.

Ebenso wie die Salutogenese die ganzheitliche Perspektive einer dichotomen Betrachtung der Lehre von Gesundheit und Krankheit vorzieht, so versteht sie auch Krankheit und Gesundheit nicht als dichotome, sich konträr gegenüberstehende operationalisierbare Eigenschaften. Gesundheit und Krankheit werden in der Salutogenese als Phänomene verstanden, die in einem Kontinuum möglicher Zustände simultan, sequenziell und/oder unabhängig oder abhängig voneinander auftreten können. Es sind grundsätzlich – bis auf das Ultima Ratio Prinzip des Todes – immer Anteile beider Phänomene vorhanden.

Gesundheit ist kein passiver Gleichgewichtszustand, sondern ein labiles, aktives und sich dynamisch regulierendes bio-psycho-soziales Geschehen. Sie ist somit nicht statisch, sondern ein dynamischer Prozess. Wie jedes energetische System ist auch der menschliche Organismus der stetigen Kraft der Entropie, d. h. der Auflösung ausgeliefert (Franke, 1993). Kein Mensch kann somit hundertprozentig gesund sein. Wird der Tod als absoluter Endzustand von Krankheit begriffen, kann ein Mensch jedoch hundertprozentig krank sein, da die kohärente bio-psycho-soziale Funktionsfähigkeit des Organismus vollends erloschen ist. Der dynamische Charakter des Gesundheits-Krankheits-Kontinuums kann als permanent und nie ganz erfolgreich in Richtung Gesundheit beschrieben werden (Franke, 1993; Franke, 1997).

Abbildung 4: Die unterschiedlichen Betrachtungen der Pathogenese und Salutogenese unter Einbeziehung der Verortung von Prävention und Gesundheitsförderung (Missal, 2007)



Die Gesundheit des Einzelnen kann in ihrer jeweiligen Ausprägung somit losgelöst vom Krankheitsfokus als aktive und gelungene Bewältigung bio-psycho-sozialer Anforderungen verstanden werden. Übereinstimmend schlagen Hurrelmann und Franzkowiak (2003) folgende Definition für die Gesundheit vor:

> *„Gesundheit ist das Stadium des Gleichgewichts von Risiko- und Schutzfaktoren, das eintritt, wenn einem Menschen eine Bewältigung sowohl der inneren (körperlichen und psychischen) als auch äußeren (sozialen und materiellen) Anforderungen gelingt. Gesundheit ist ein Stadium, das einem Menschen Wohlbefinden und Lebensfreude vermittelt“* (Hurrelmann & Franzkowiak, 2003, S 54) (siehe Abbildung 5).

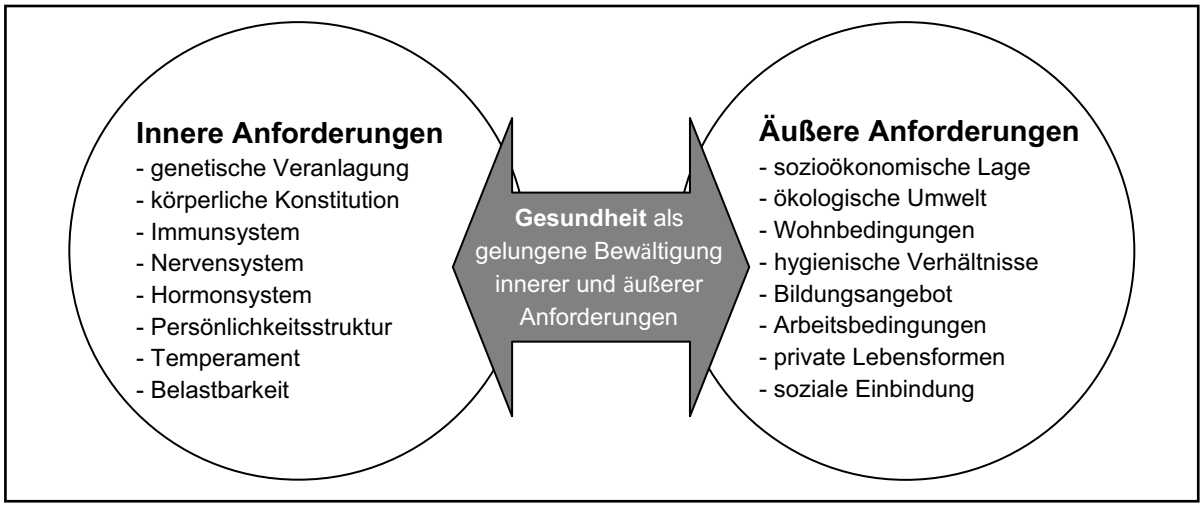
Zusätzlich zu den in der Abbildung 5 aufgeführten „inneren Anforderungen“ wird an dieser Stelle noch der Begriff der Kognition hinzugefügt, da die individuellen (und sich auch durch Erfahrung verändernden) „inneren“ Möglichkeiten, Fertig- und Fähigkeiten der Wahrnehmung und kognitiven Verarbeitung nachhaltigen Einfluss auf die Gesundheitsgestaltung des Einzelnen haben.

Gesundheit ist somit für den Einzelnen mit kohärenter, das heißt sinnhafter, verstehbarer, handhabbarer und emotional befriedigender Ordnung zwischen inneren und äußeren Anforderungen verbunden. Krankheit hingegen ist mit erstarrter Ordnung und chaotischen Prozessen außerhalb kohärenter Ordnungsmuster verknüpft, womit die Möglichkeiten verlo-

ren gehen, sich an innere und äußere Veränderungen flexibel anpassen zu können (Gerok, 1989; Haken & Schiepek, 2006; Missal, 2004; Schiepek, 1999).

Ebenso wie der menschliche Organismus für sich bzw. in der Wechselwirkung mit seiner sozial-ökologischen Umwelt ein bio-psycho-soziales System ist, ist auch ein Unternehmen ein komplexes (selbstreferentielles) System, dessen Erhalt durch eine dynamische Anpassungsfähigkeit an innere und äußere Anforderungen gekennzeichnet ist (Barthelmess, 2001; Deser, 1997; Ellebracht, Lenz & Osterhold, 2009; Haken, 1997; Haken & Schiepek, 2006; Malik, 1996).

Abbildung 5: Gesundheit als Bewältigung von inneren und äußeren Anforderungen (Hurrelmann, 2000)



Ohne an dieser Stelle auf die selbstorganisationstheoretischen Ansätze einzugehen, die sich mit den Gestaltprinzipien von Unternehmen und Wirtschaftssystemen befassen, ist es für die Auseinandersetzung mit dem Thema der Gesundheit in der Arbeitswelt jedoch notwendig, die Frage zu stellen, was sich hinter der Betrieblichen Gesundheit verbirgt. Jedenfalls sei hier hervorgehoben, dass der menschliche Organismus und dessen Organisationsprinzipien immer wieder dem Design und der Beschreibung lebensfähiger Organisationen als isomorphes Modell in der Managementlehre dienen (Haken & Schiepek, 2006; Lambertz, Vandenhouten, Grebe & Langhorst, 2000).

Da es für die Betriebliche Gesundheit bisher keine definitorischen Ansätze gibt, wird für das weitere Verständnis die folgende Begriffsbestimmung eingeführt. Dies ist notwendig, um die Sinn- bzw. Funktionsprinzipien der noch aufzuführenden Ansätze der BGF, des Betrieblichen Gesundheitsmanagements (im Folgenden BGM) und vor allem des BEM aufzuführen und untereinander abzugrenzen.

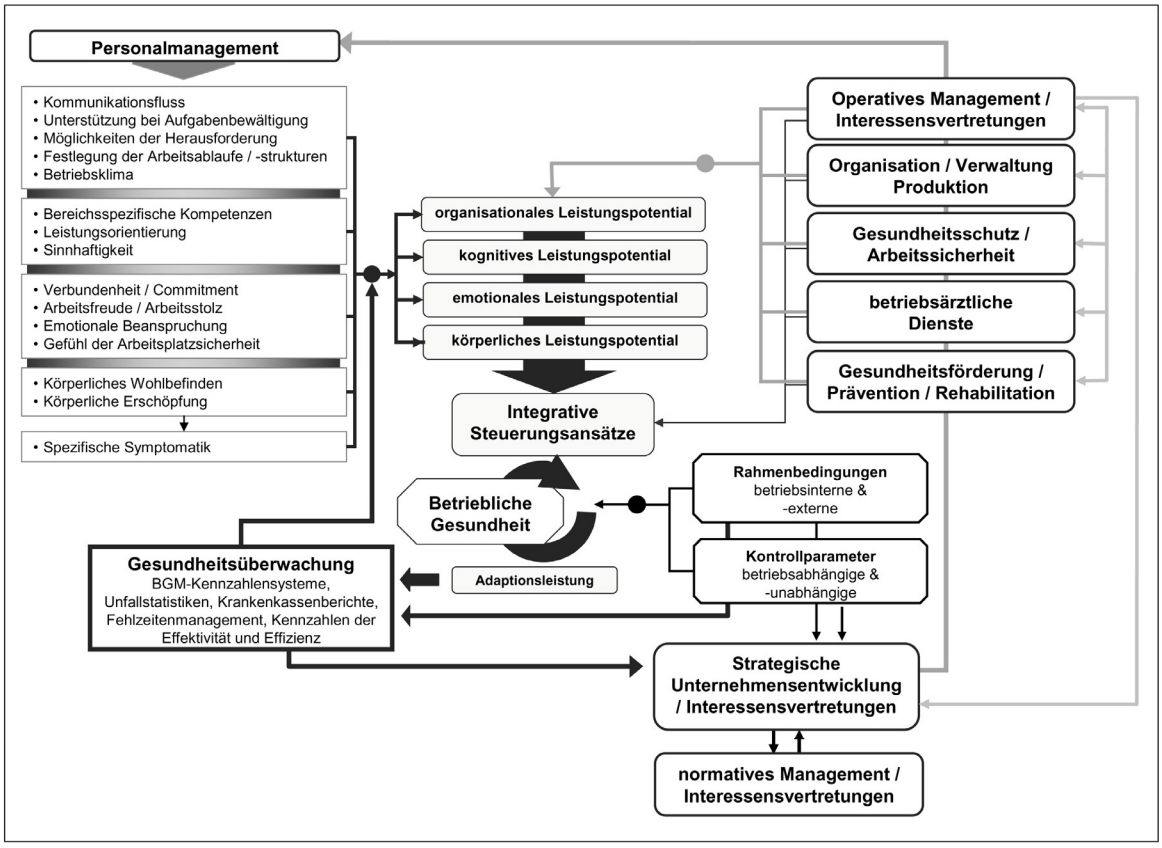
Im holistischen und weiterführenden emergenten Sinne ist die Betriebliche Gesundheit etwas qualitativ anderes als die Summe der Gesundheit der Beschäftigten. Die Betriebliche Gesundheit wird als derjenige Gestaltungsprozess definiert, der auf Basis der unterneh-

mensspezifischen Potenziale die Leistung (Bereitschaft und Fähigkeit) des Unternehmens bestimmt, sich flexibel und dynamisch sowohl an innere als auch äußere Veränderungen (Rahmenbedingungen und Kontrollparameter) anpassen zu können.

Das Maß an Erfolg dieses Prozesses kann als gesunde Leistung definiert werden, die auf den unterschiedlichen und konvergenten Leistungspotenzialen des Unternehmens beruht. Ebenso wie für die Gesundheit des einzelnen Beschäftigten bio-psycho-soziale Anteile bestimmt werden können, umfasst das Leistungspotenzial eines Unternehmens, das heißt die Leistung Betriebliche Gesundheit im Wechselspiel mit den inneren und äußeren Anforderungen auszugestalten – struktur-organisationale (sozial-ökonomische-ökologische-technische), kognitive/emotionale (psychische) und körperliche (bio-physiologische) Anteile. Diese Anteile können nach Beschäftigten- und Unternehmensperspektive unterschieden werden, wobei die kognitiven, körperlichen und emotionalen Leistungspotenziale dem Beschäftigten bzw. den Beschäftigten in der Gesamtheit zugeschrieben werden können. Das struktur-organisationale Leistungspotenzial obliegt der Unternehmensperspektive.

Aus dieser Definition der Betrieblichen Gesundheit lässt sich bereits an dieser Stelle die Verhaltens- und Verhältnisorientierung bzw. die Personal- und Organisationsentwicklung in den unterschiedlichen Steuerungsansätzen der Prävention und Gesundheitsförderung ableiten.

Abbildung 6: Betriebliche Gesundheit als Gestaltungsprozess (Missal, 2006)



Wie in der Abbildung 6 dargestellt, versteht sich die Betriebliche Gesundheit als Prozess auf Basis der in einem Unternehmen vorhandenen Steuerungsansätze und den Einflüssen betriebsinterner und -externer Rahmenbedingungen und Kontrollparameter. Die vielleicht wichtigsten Funktionsbereiche, die sowohl unmittelbaren Einfluss auf den Erhalt, die Förderung und Ausgestaltung der vier Leistungspotenziale als auch auf die Steuerungsansätze haben, sind das operative und Personalmanagement, die Organisation/Verwaltung und die Produktion, der Gesundheitsschutz/Arbeitssicherheit, der medizinische Dienst und falls vorhanden die Bereiche der BGF, Prävention und betrieblichen Eingliederung.

Kein Unternehmen existiert losgelöst von übergeordneten Bezügen. Somit zeichnet sich, wie zuvor erwähnt, die Betriebliche Gesundheit dadurch aus, dass sich ein Unternehmen flexibel an innere und äußere Veränderungen anpassen kann. Zu den inneren und äußeren Veränderungsdrücken zählen z. B. für die Rahmenbedingungen bezogen auf die innere Perspektive der demographische Wandel in der Belegschaft und auf die äußere Perspektive die globalen Strukturveränderungen des Marktes. Die Kontrollparameter, innerhalb der sich der Gestaltungsprozess formen kann, sind beispielsweise unternehmensintern durch spezifische Leitbilder und unternehmensextern durch Kundenwünsche oder durch sozial-, wirtschafts-, gesundheits- oder arbeitspolitische Zielstellungen in der Gesellschaft geprägt.

In welchem Maße der Prozess der Betrieblichen Gesundheit erfolgreich ist, kann über Instrumente der Gesundheitsüberwachung (die durchaus Controlling-Ansätze der Betriebswirtschaft umfassen können) erhoben werden. Die Resultate sind dann wiederum Referenzbereiche für die Steuerungsansätze der unterschiedlichen Gesundheitsakteure im Unternehmen. Dabei sei an dieser Stelle darauf verwiesen, dass selbst die Logik der Gesundheitsüberwachung von Rahmenbedingungen und Kontrollparametern beeinflusst ist und Ergebnisse somit immer auch in deren Fokusse interpretiert werden müssen. Hier können beispielhaft der aktuelle Stand der Wissenschaft, der Willen der Politik, die gesellschaftliche Entwicklung und ihr Selbstverständnis oder die rechtlichen Rahmenbedingungen bzw. Kontrollparameter wie Datenschutz bzw. der Wille nach persönlicher Freiheit genannt werden. Letztendlich ist die Betriebliche Gesundheit Ursache als auch Wirkung der strategischen Unternehmensentwicklung bzw. der höheren Bezüge der Unternehmenspolitik und des normativen Managements in der Kopplung mit den übergeordneten Systemen der sozialen, ökonomischen, ökologischen und technisierten Umwelt.

Sowohl die Gesundheit des Einzelnen als auch die Betriebliche Gesundheit sind demnach aktive und dynamische Prozesse auf Basis komplexer Wechselwirkungen unterschiedlicher Komponenten. Ziel des Prozesses der Gesunderhaltung ist es, unabhängig einer defizitären Krankheitsfokussierung sowohl für das organische System Mensch als auch für das sich selbst organisierende System Unternehmen Stabilität zwischen inneren und äußeren Anforderungen herzustellen. Dessen ungeachtet sei Stabilisierung als dyna-

mischer Prozess verstanden, der im Gegensatz auf keine ontologische Homöostase, sondern auf eine ontogenetisch verstandene Heterostase abzielt, das heißt, sich stetig flexibel an sich verändernde Bedingungen anpassen und emergente Qualitäten gestalten zu können.

1. 1. 1. 2 Gesundheitserhaltung – ein Wechselspiel zwischen Anforderungen und Ressourcen

Wie im vorherigen Abschnitt dargestellt, ist Gesundheit ein Prozess, indem ein komplexes System auf Basis und Wechselwirkung psychologischer, physiologischer und sozialer bzw. sozial-öko-ökonomischer Komponenten ein dynamisches Gleichgewicht zwischen kontextspezifischen inneren und äußeren Anforderungen herstellt. Vor allem kann Gesundheit somit nicht als statisches und dichotomes Gegenüber von Krankheit verstanden werden. Gesundheit beschreibt eine Systemgestalt, die kontextabhängig durchaus neben Systemzuständen unter einer Krankheitsbewertung bestehen kann. So kann zum Beispiel kein körperlich chronisch erkrankter oder behinderter Mensch pauschal als vollständig krank stigmatisiert werden, da er neben dieser krankheitsbezogenen Definition (Beobachtungsleistung) kontextuell in anderen bio-psycho-sozialen Bezügen mit Sicherheit als gesund beschrieben werden kann. Ein Paradebeispiel sind die Sportler der paralympischen Wettkämpfe.

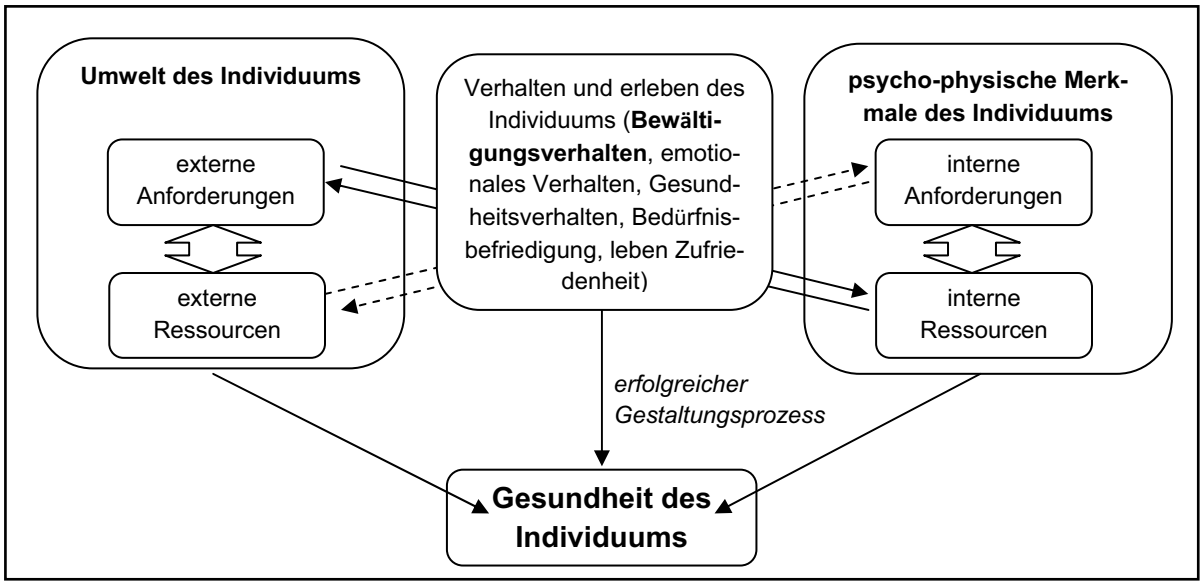
Aus diesem Verständnis heraus benötigt die Prävention und Gesundheitsförderung in der Arbeitswelt ein theoretisches Handlungsmodell, das diesem systemischen Verständnis Folge leistet. Das systemische Anforderungs-Ressourcen-Modell (SAR) von Peter Becker liefert diesen Rahmen. Dabei wird das Individuum als ein System betrachtet, indem eine hierarchische Struktur aus verschiedenen Subsystemen existiert, gleichzeitig das Gesamtsystem aber auch in Suprasystemen organisiert ist. Diese Systeme bedingen und beeinflussen sich gegenseitig (Becker, Bös & Woll, 1994; Renneberg & Hammelstein, 2006).

Interne und externe Anforderungen, wie schon erwähnt, werden somit als Bedingungen (Rahmenbedingungen und Kontrollparameter) verstanden, mit denen sich ein Individuum in der Selbstorganisation auseinander setzen muss. Zur Bewältigung dieser internen und externen Anforderungen greift das Individuum auf interne und externe Ressourcen zurück. Bezogen auf die Gesundheit besagt der Kerngedanke des Modells demnach, dass der aktuelle – in dieser Arbeit als spezifischer definiert: der kontextuelle – Gesundheitszustand eines Menschen davon abhängt, inwieweit es ihm mit Hilfe der ihm zur Verfügung stehenden Ressourcen innerhalb der letzten Zeit gelungen ist, bestimmte Anforderungen zu bewältigen. Wenn die Erfolgsbilanz positiv ausfällt, so ist mit Wohlbefinden und Gesundheit zu rechnen – im Falle des Gegenteils mit Missbefinden und Krankheit (Waller, 2006).

Im SAR-Modell werden Gesundheit und Krankheit somit aus systemischer Perspektive

als Resultate von internen und externen Anpassungs- und Regulationsprozessen zwischen einem Individuum und seiner Umwelt konzeptualisiert, wobei explizit festzuhalten ist, dass sowohl das einzelne Individuum für sich als auch die Umwelt als komplexe, sich selbst organisierende Systeme verstanden werden, die jeweils Anforderungen an sich selbst und aneinander stellen. Zu hohe oder zu geringe interne und externe Anforderungen werden als Belastung erlebt und können beim Ausbleiben angemessener interner und externer Ressourcen negative und damit verbundenen physiologische Reaktionen auslösen (Becker, 2001).

Abbildung 7: Anforderungs-Ressourcen-Modell (Becker, 2003)



Ebenso wie alle systemtheoretischen und selbstorganisationstheoretischen Ansätze vor eine Vielzahl methodologischer Herausforderungen gestellt sind, betrifft dies auch das SAR-Modell. Komplexe und dynamische Systeme zeichnen sich inhärent nicht durch monokausale Beziehungen zwischen den unterschiedlichen Komponenten und der übergeordneten Systeme aus und stoßen somit per se auf die Grenzen bestehender klassischer und atomistischer Wissenschaftsansätze und messtheoretischer Theorien.

Komplexe bio-psycho-soziale bzw. sozio-okö-ökonomische Systeme sind nicht mit der Logik trivialer Wirkzusammenhänge erklärbar (Foerster v., 1985, 1993; Haken, 1991; Haken & Schiepek, 2006; Schiepek, 2003). Gemäß der zirkulären Operationsweise sich selbst organisierender Systeme beziehen sie sich über den energetischen Austausch mit übergeordneten Systemen (Suprasysteme) auf sich selbst. Komplexe Systeme sind sowohl Ursache als auch Wirkung ihrer selbst.

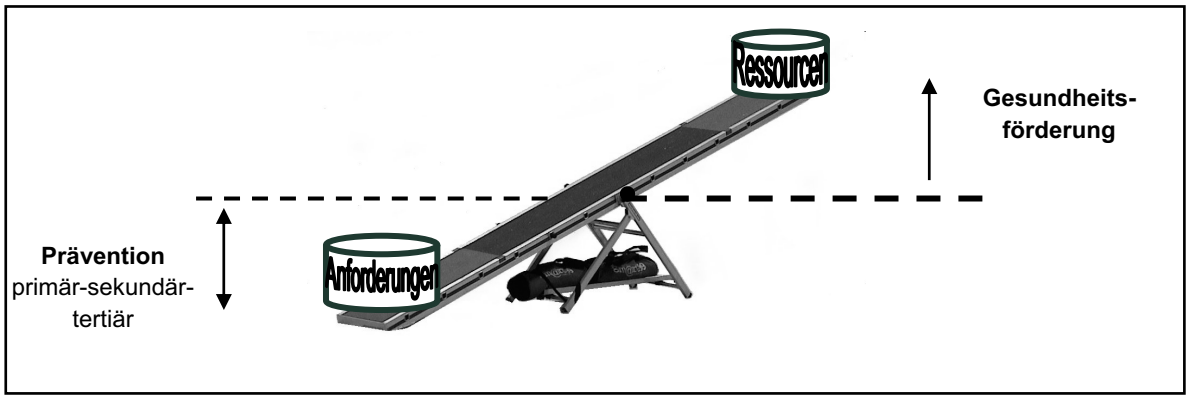
In stabilen inneren und äußeren Bezügen in Form der Aktualisierung in der nach der Systemlogik reduzierten Umwelt bilden komplexe Systeme eine stabile Gestalt. Entsprechen die Bezüge infolge systeminterner oder systemhöherer Fluktuationen nicht mehr der

systeminternen Operationslogik entsteht Instabilität, die Voraussetzung der Emergenz neuer Qualitäten (je nach definitorischer Logik: Innovation oder Krankheit) (Missal, 2004).

Die methodologischen Schwierigkeiten bzw. Zirkularitätsprobleme werden in dem Theoriegerüst des SAR-Modells erkennbar. So werden auf der einen Seite Gesundheitsaspekte verwendet, um Ressourcen zu erklären. Auf der anderen Seite wiederum werden Ressourcen verwendet, die Gesunderhaltung theoriegeleitet zu beschreiben (Ducki, 2000).

Trotz dieser methodologischen Kompliziertheit können über das SAR-Modell und die dahinter liegenden salutogenen Gesundheitsvorstellungen die zwei Steuerungsansätze der Prävention und Gesundheitsförderung identifiziert werden.

Abbildung 8: Die 2 Steuerungsansätze: Prävention (Anforderungen) und Gesundheitsförderung (Ressourcen)



Die Prävention und Gesundheitsförderung in der Arbeitswelt bedeutet somit, sowohl mit geeigneten Ansätzen positiven, d. h. abbauenden, Einfluss auf bestehende Anforderungs-(Belastungs-/Risiko-)faktoren zu nehmen als auch Ressourcen bzw. Schutzfaktoren zu fördern.

Tabelle 4: Beispielhafte Übersicht möglicher innerer und äußerer Anforderungen und Ressourcen für die Gesundheit des Einzelnen (Becker, 2003; Hurrelmann, 2004)

Interne Anforderungen	Externe Anforderungen	Interne Ressourcen	Externe Ressourcen
bio-physische Perspektive • physiologische Bedürfnisse • Behinderung, Krankheiten & Symptome • ungenügende Fitness		• körperliche Konstitution (z.B. Kraft / Ausdauer) • starkes Immunsystem • Körperbewusstsein	
psycho-emotionale Perspektive • Sicherheitsmotive • Ich-Motive • disharmonische Persönlichkeitsdynamiken (z.B. Angst- und Zwangdynamiken, Depression) • Phantasien & Wünsche • Wertvorstellungen & Normen		• gebundene und ungebundene Kompetenzen (z.B. Wissen, soziale Kompetenz, Handlungskompetenz) • Fähig- & Fertigkeiten (z.B. Geschicklichkeit, Übung) • Persönlichkeitseigenschaften	
sozial-ökonomische Perspektive	• soziale Anforderungen (z.B. Wünsche wichtiger Personen) • gesellschaftliche / institutionelle Anforderungen (z.B. Einschränkungen des persönlichen Wahlfreiheit) • Umweltanforderungen (z.B. Gefahrenquellen in der Umwelt) • ökologische Anforderungen (z.B. Knappheit an gesunder Nahrung) • Idealisierung körperlicher Idealzustände • Healthismus • unzureichende Anerkennung • Leistungsdruck • unsachgerechte fachliche Anforderungen (z.B. Normen und Wertzuschreibungen)		• soziale Unterstützung & Wertschätzung individueller Eigenheiten • berufliche Ressourcen (z.B. Besitz eines Arbeitsplatzes, Kontrolle über die Ausführungs-bedingungen) • materielle Ressourcen (z.B. Einkommen, Wohnqualität) • gesellschaftliche Ressourcen (z.B. sozialer Frieden, Demokratie, Bildungssystem) • ökologische Ressourcen (z.B. sauberes Wasser und sauber Luft)

Tabelle 5: Beispielhafte Übersicht möglicher innerer und äußerer Anforderungen und Ressourcen für die betriebliche Gesundheit (Missal, 2007a)

Interne Anforderungen	Externe Anforderungen	Interne Ressourcen	Externe Ressourcen
Rahmenbedingungen, Kontrollparameter und interne / externe Leistungspotenziale			
kognitive Perspektive • Vorstellungen und Anforderungen der Beschäftigten an den Arbeitgeber • Werte und Normen von Interessensvertretungen • Fehlverhalten von Einzelpersonen oder Gruppen • geringes / unausreichendes Bildungsniveau oder Lernbestreben • geringe Selbstwirksamkeit bei den Beschäftigten	• Leistungs- und Bildungsdruck vom Markt und den Mitbewerbern • gesetzliche Normierungen über Berufs- und Positionszugängen • kultureller Wandel und einhergehender Wertewandel	• Wissenspotenziale und Spezialwissen bei den Beschäftigten • unternehmensgerechtes Selbstverständnis bei den Beschäftigten • hoher Fachkenntnisstand und adäquates Bildungsniveau • hohe Selbstwirksamkeit bei den Beschäftigten	• Bildungsangebote durch externe Dienstleister, Verbände und Sozialversicherungsträger • unternehmensunabhängige Zugänge zu Lernkontexten (z.B. Internet) • transparenter gesellschaftspolitischer Wandel
emotionale Perspektive • geringer Teamgeist und geringes Commitment für das Unternehmen • Angst vor Arbeitsplatzverlust • geringer Arbeitsstolz • geringes Selbstwerterleben bei den Beschäftigten	• unausreichende Anerkennung für Geleistetes • geschürte Existenzangst • übergeordnete Panikmache (z.B. mediale Angst vor einer Wirtschaftskrise)	• Arbeitsplatzzufriedenheit und hohe Verbundenheit mit dem Unternehmen • hohes Selbstwerterleben und eigener Stolz auf die geleistete Arbeit unter den Beschäftigten • gute Work-Life-Balance	• gesellschaftliche bzw. soziale Anerkennung für Geleistetes • Vermittlung des Gefühls der sozialen Sicherheit • sozialer Frieden • stabile, angstfreie Verhältnisse
körperliche Perspektive • geringe oder unausreichende Fitness • spezifische Symptome bei den Beschäftigten • spezifisches Krankheitsgeschehen	• Forderungen nach leistungsfähigeren Mitarbeitern am Markt • Zwang zum fitten Unternehmen • Healthismus	• körperlich fitte und gesunde Beschäftigte • Beschäftigte mit hoher Selbstwahrnehmung und gesundem Selbstmanagement	• barrierefreier Zugang zur medizinischen Versorgung • gesundheitsorientiertes Wertesystem

struktur-organisationale Perspektive • schlechte ergonomische Ausstattung und Arbeitsplatzgestaltung • mangelhafte Kommunikations-strukturen im Unternehmen • unprofessionelle Ausführungs-bestimmungen • unprofessionelles Führungsmanage-ment	• schlechte Vernetzung und Verbandsarbeit • praxisfremde Gesetz-gebung bzw. man-gelnder Praxistransfer • schlechter Zugang zu leistungsfähigen und -bereiten Mitarbeitern • unkontrollierbare Markt- und Zugangs-veränderungen • mangelnder Zugang zu ökologischen Res-sourcen	• klare Kommunikati-ons- und Feedback-strukturen • gesundheitsgerechte Ausstattung und Ar-beitsplatzgestaltung • professionelle Aus-führungsbestimmun-gen und Anforde-rungsgestaltung • umfangreiches Wis-sensmanagement • transparente Unter-nehmens- & Füh-rungskultur	• Steuervergünstigun-gen für Maßnahmen der Prävention und Gesundheitsförde-rung im Unternehmen • gesicherter Zugang zu ökologischen Res-sourcen • niedrigschwellige und unterstützende Infra-struktur

Aus dem salutogenetischen Gesundheitsvorstellungen und folgend aus dem SAR-Modell ergeben sich für die Handlungsfelder der unterschiedlichen Gesundheitsakteure und ihre Steuerungsansätze somit zwei Interventionsmöglichkeiten, um den gesundheitlichen Gestaltungsprozess positiv zu beeinflussen. Auf der einen Seite sollen im Kontext der Prävention, definierbare Anforderungen/Belastungen und Risiken minimiert oder vorgebeugt werden. Auf der anderen Seite bemühen sich die Akteure der Gesundheitsförderung in unspezifischer Art und Weise jenseits defizitorientierter Definitionen Ressourcen zu fördern.

Tabelle 6: Gegenüberstellung der Prävention und Gesundheitsförderung

	Gesundheits-förderung	**Primäre Prävention**	**Sekundäre Prävention**	**Tertiäre Prävention**
	Primärprävention nach Rolf Rosenbrock			
Ziel-größen	Ressourcen	Risikofaktoren vor Krankheitseintritt	Risikofaktoren vor Symptomatik & Chronifizierung	Risikofaktoren vor Verschlechterung
Fokus	Förderung von Gesundheit	Krankheitsverhütung	Krankheitsfrüh-erkennung	Verhinderung der Krankheits-verschlechterung

In allen Handlungsbereichen der Prävention und Gesundheitsförderung gilt für die Sinnhaftigkeit einer Maßnahme die Auseinandersetzung zu führen, ob mit dieser innere oder äußere Anforderungen abgebaut oder Ressourcen gefördert werden sollen.

Die Verhaltens- und/oder Verhältnisorientierung nimmt einen zentralen Stellenwert in der Prävention und Gesundheitsförderung ein. Dies ist vor allem vor dem Hintergrund von Interesse, dass zwar von der Gesamtheit ca. 80 % verhaltensorientierte Maßnahmen und nur 20 % verhältnisorientierte Maßnahmen umgesetzt werden, die Erfolge in der Prävention

und Gesundheitsförderung jedoch zu 80 % durch die verhältnisorientierten Maßnahmen erzielt werden (Hurrelmann, 2004; Pelikan, 2002).

Verhaltensorientierte Maßnahmen richten sich auf das individuelle Verhalten, um mögliche Risiken zu vermeiden und Gefährdungen letzten Endes vorzubeugen. Darüber hinausreichend richten sich verhältnisorientierte Maßnahmen auf die Organisation und Struktur der Arbeitswelt, um Risiken frühzeitig zu verhindern und vorhandene personelle, interpersonelle und organisationale Ressourcen aufzudecken und zu fördern. Zu den häufigsten in der Praxis umgesetzten verhaltensorientierten Maßnahmen zählen:

- Fort- & Weiterbildungen,
- Gesundheits-Checks,
- psychologische & Suchtberatungen,
- Bewegungsangebote,
- Stressbewältigungsprogramme,
- Entspannungs- und Ernährungskurse und
- Raucherentwöhnungen.

Bei den verhältnisorientierten Maßnahmen finden sich:

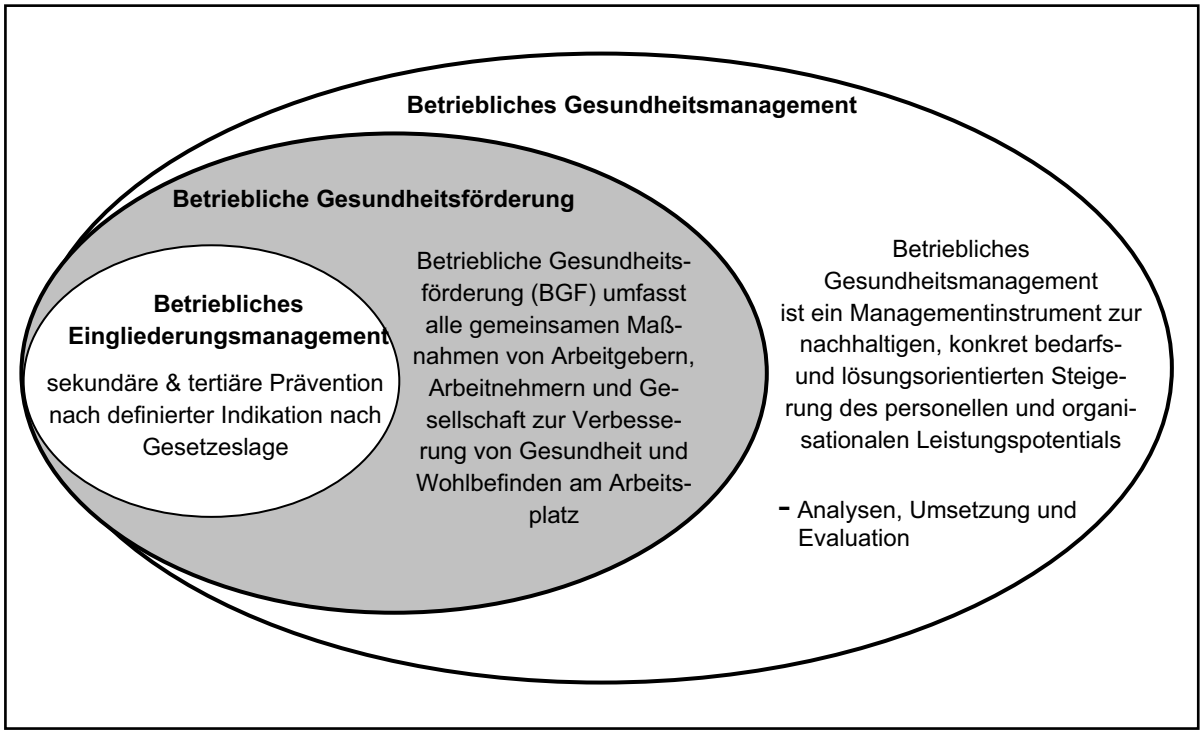
- die Gestaltung des Arbeitsplatzes, der Arbeitsmittel und Arbeitsumgebung,
- die Gestaltung der Arbeitsaufgaben, -strukturen & -organisation,
- die Gestaltung der Ausführungsbestimmungen und
- die Gestaltung der hierarchie- und bereichsübergreifenden Informations- & Kommunikationsprozesse.

1. 1. 1. 3 BGM, BGF und BEM – funktionale Abkürzungen im Kontext der Prävention und Gesundheitsförderung

Auch wenn die Differenzierung der drei Handlungskonzepte BGM, BGF und BEM stringent nur theoretisch möglich und vor allem sinnvoll ist, so ist sie für das weitere Verständnis der Untersuchung unerlässlich. Alle drei Konzepte sind in den letzten Jahren zunehmend in das Interesse der (personal-)wirtschaftlichen Debatten getreten. Auf der einen Seite resultiert dieser Trend daraus, die Prävention und Gesundheitsförderung in ihrer Anwendung in der Arbeitswelt zunehmend (rechtlich) zu normieren. Auf der anderen Seite resultiert die Attraktivität aus der zunehmenden Popularität des Themas Gesundheit.

Sowohl in der Praxis als auch in der Literatur werden vor allem die Begriffe der BGF und des BGM undifferenziert verwendet. Dennoch fällt auch die Verortung des BEM im Themenfeld der Prävention und Gesundheitsförderung schwierig aus. Um in der vorliegenden Untersuchung sowohl eine Orientierungshilfe zu bieten als auch das BEM spezifisch für konkrete Indikations- und Handlungsbereiche der Prävention und Gesundheitsförderung zu bestimmen, werden nachfolgend die drei Konzepte untereinander abgegrenzt:

Abbildung 9: Verortung des BGM, der BGF und des BEM



Das BGM ist das Managementinstrument zur nachhaltigen Steigerung der Betrieblichen Gesundheit, um durch flexible Anpassungs- und Regulationsfähigkeit an interne und externe Anforderungen im wirtschaftlichen Sinne als Unternehmen überlebensfähig zu sein und zu bleiben. Auf Basis grundständiger Prinzipien des Projektmanagements und der Projektsteuerung werden über Prozesse und Maßnahmen der Personal- und Organisationsentwicklung:

- die unternehmenseigenen, das heißt personellen und organisationalen Potenziale aufgedeckt, aktualisiert, geformt und gefördert und
- definierbare Anforderungen/Belastungen und Risiken identifiziert, abgebaut, vorgebeugt oder abgeschwächt,

so dass sich das Unternehmen flexibel an innere und äußere Veränderungen anpassen bzw. diese mitgestalten kann. Letztlich gestaltet das BGM unter anderem die Rahmenbedingungen einer systematischen Prävention und Gesundheitsförderung, wobei an dieser Stelle hervorgehoben werden muss, dass das Gesundheitsmanagement auch Maßnahmen organisiert, die über die individuelle Prävention und Gesundheitsförderung des einzelnen Beschäftigten hinausreichen. Hierzu sei auf die obigen Abschnitte verwiesen. Im Verweis auf das Kapitel über den Arbeitsschutz sei erwähnt, dass über die Art und Weise von rechtlichen Querverweisen, das BGM in erster Linie auf der Eigeninitiative der Unternehmen selbst beruht.

Gleichwohl finden sich immer häufiger Bestrebungen, auch die systematische Organisa-

tion von Maßnahmen der BGF zu normieren. So seien an dieser Stelle exemplarisch die Dienstvereinbarungen des öffentlichen Dienstes zur Einführung eines BGM benannt, wie sie z. B. in Berlin 2007 verabschiedet wurden oder die Tarifeinigung zwischen der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) und der Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände (VKA) vom 27.07.2009. Ebenfalls wird das BGM als Norm für das Punkte-Beitragssystem der Unfallversicherungsträger immer interessanter.

Zur Abgrenzung kann festgehalten werden, dass das BGM sowohl normative als auch strategische und operative Managementbereiche umfasst und somit sowohl Ursache als auch Wirkung der unternehmenspolitischen, steuernden und umsetzenden Funktionsbereiche eines Unternehmens ist. Dies hat zur Folge, dass zum Portfolio des BGM weit mehr Kompetenzbereiche zählen (müssen), als die lange Zeit in der Praxis zu findenden Einzelinterventionen, die auf die körperliche Gesundheit der Beschäftigten abzielen.

Die BGF kann nicht nur auf eine längere Tradition als wissenschaftliches und praxisrelevantes Themen- und Handlungsfeld zurückgeführt werden, sondern basiert auch auf konkretere nationale und internationale Gesetze und Richtlinien (zum Beispiel die Ottawa-Charta von 1986, die EG-Rahmenrichtlinien von 1989 und der §§ 20a/b SGB V).

Ziel der BGF ist es, im Kontext des wirtschaftlichen Nutzens eines Unternehmens die Gesundheit und das Wohlbefinden am Arbeitsplatz für die Beschäftigten zu erhöhen. Eine Forderung, die schließlich 1997 zur Unterzeichnung der Luxemburger Deklaration durch die Mitglieder des Europäischen Netzwerkes für betriebliche Gesundheitsförderung führte (Mitglieder des Europäischen Netzwerkes für Betriebliche Gesundheitsförderung, 1997).

Dennoch sei an dieser Stelle explizit betont, dass es sich bei der BGF um ein multidisziplinäres Handlungskonzept handelt, in dem je nach Bedarf sowohl (bio-)medizinische als auch nicht-medizinische Maßnahmen zur Förderung der Gesundheit der Mitarbeiter eingebracht werden. Das Handwerkszeug der BGF sind alle gesundheitsförderlichen und primär präventiven Maßnahmen, unabhängig ob sie eine Verhaltens- oder Verhältnisorientierung verfolgen.

In Abgrenzung zum BGM, zur BGF und in Vorschau auf die folgenden Kapitel sei zur Orientierung vorgegriffen, dass das BEM einer konkreten Muss-Normierung nach dem § 84 Abs. 2 des SGB IX für Arbeitgeber unterliegt.

Auf Grundlage verhaltens- und verhältnisorientierter Maßnahmen fokussiert das BEM in einem multiprofessionellen Setting auf einen sekundär und tertiär präventiven und vor allem gesetzlich definierten Bedarf, der letzten Endes dann als erfolgreich befriedet bewertet werden kann, wenn der konkrete Beschäftigte ins Berufsleben (re-)integriert werden konnte. Sowohl aus der salutogenen Theoriebildung der Gesundheit als auch aus der Auseinandersetzung mit den systemischen Modellansätzen der Prävention und Gesundheitsförderung lassen sich die drei populärsten Strategien der Prävention und Gesundheitsförderung somit

nach ihrer Funktion in der Arbeitswelt differenzieren (siehe Tabelle 7).

Wie über die Differenzierung der drei Handlungskonzepte zu identifizieren ist, verfolgen das BGM, die BGF und das BEM unterschiedliche Zielstellungen – die, wie oben bereits erwähnt, sicher in der Praxis häufig nicht unabhängig voneinander betrachtet, geschweige denn umgesetzt werden können.

Tabelle 7: Charakteristiken, Gemeinsamkeiten und Unterschiede des BGM, der BGF und des BEM

	BGM	**BGF**	**BEM**
Zielvariablen	Betriebliche Gesundheit (gesunde Überlebens-/Gestaltungsfähigkeit des Unternehmens)	Gesundheit & Wohlbefinden der Beschäftigten am Arbeitsplatz im Kontext wirtschaftlichen Nutzens	betriebliche Eingliederung des betroffenen Beschäftigten
Ansatz	Projektmanagement	gesundheitsförderliche und primär präventive Maßnahmen am konkreten Bedarf	sekundär präventive und tertiär präventive Maßnahmen am gesetzlich definierten Bedarf
Perspektive	effektive und effiziente Prozesssteuerung im Kontext professioneller Unternehmensführung (normatives, strategisches und operatives Management)	verhaltens- & verhältnisorientierte Maßnahmen	verhaltens- & verhältnisorientierte Maßnahmen im Einzelfall
		medizinische & nicht-medizinische Ansätze	medizinische & nicht-medizinische Ansätze
		multidisziplinäres Handlungskonzept	multidisziplinäres Handlungskonzept
Normierung	Eigeninitiative der Unternehmen (Arbeitgeber/Interessensvertretungen)	§ 20 a/b SGB V EU-Richtlinien	§ 84 Abs. 2 SGB IX § 83 Abs. 2a SGB IX

Nichtsdestotrotz oder gerade deswegen ist es für die Professionalisierung der drei Ansätze wichtig, sie differenziert und gleichrangig in Forschung und Praxis zu ermitteln (siehe Tabelle 8).

Tabelle 8: Vergleich der Trefferanzahl der Suchbegriffe BGM, BGF und BEM (google.de, amazon.de 21.08.2009, 15:06)

	Google web	**Google Bücher**	**Google Scholar**	**amazon.de (Bücherversand)**
BGM	294.000	569	4.460	33
BGF	265.000	702	6.030	50
BEM	63.400	81	269	10

Ausgehend von der unterschiedlichen Informationslage zu den drei verschiedenen und vor

allem funktionsbezogenen Konzepten sollen die folgenden Forschungsbeiträge dazu dienen, sowohl einen wissenschaftlichen Beitrag zur Professionalisierung des BEM zu leisten als auch eine Orientierungshilfe für die konkrete Praxis in den KMU zu bieten.

1. 1. 1. 4 BEM – ein multi- und interdisziplinärer Forschungskontext

Ebenso wie die Gesundheit des Einzelnen oder die Betriebliche Gesundheit mehrschichtige und komplexe Gestaltungsprozesse und die unterschiedlichen Ansätze der Prävention, Gesundheitsförderung und folglich des BEM multiprofessionelle Handlungsfelder sind, so inter- und multidisziplinär müssen auch die Forschungskontexte organisiert sein, um den unterschiedlichen (bio-psycho-sozio-öko-ökonomischen) Fragestellungen nach der Genese, den Wirkzusammenhängen und den Beeinflussungsmöglichkeiten der Gesundheit in der Arbeitswelt gerecht zu werden.

Monokausale und -disziplinäre Forschungskonzeptionen reichen nicht aus, um losgelöst aussagefähige und vor allem nachhaltig gesundheitsförderliche Hinweise zu geben. Monodisziplinäre Ansätze müssen zur Integration motiviert werden, damit ihre wertvollen Einzelergebnisse im gesamten interaktiven Kontext mit anderen Disziplinen in Beziehung gesetzt und schließlich zur vollen Entfaltung geführt werden können (Grossarth-Maticek, 2009).

Gleichgültig, ob im Fokus der wissenschaftlichen Untersuchungen die Entstehung von Krankheit, die Aufrechterhaltung von Gesundheit oder sonstige gesellschaftliche Probleme, wie z. B. die Arbeitslosigkeit stehen, resultieren die charakteristischen bzw. die charakterisierten Dynamiken aus komplexen Wechselwirkung zwischen zahlreichen Faktoren – und Faktoren sind in ihrer Wirkung grundsätzlich kontextabhängig. Atomistische Ansätze, d. h. eine eindeutige Beziehung zwischen der Wirkung eines einzelnen Faktors und der Entstehung einer Erscheinung herstellen zu wollen, wird der Dynamik und Komplexität sich selbst organisierender biologischer, psychischer und sozialer Systeme nicht gerecht. Die exakte Erfassung eines Faktors hat nur dann Sinn, wenn er später in seiner Wechselwirkung mit mehreren anderen Sinnzusammenhängen analysiert wird. Es ist grundsätzlich sinnvoller, wenn Forschungskonzeptionen entwickelt werden, die in der Lage sind, alle relevanten und sich gegenseitig beeinflussenden Faktoren und somit die Gesamtheit des Wirksystems erfassen zu können (Grossarth-Maticek, 1999).

Die Gesundheit in der Arbeitswelt umfasst vielseitige Bezüge, die beispielhaft von der arbeitsmedizinischen Untersuchung allgemeiner und spezifischer (bio-medizinischen) Fragestellungen, über die technische und sozialpsychologische Arbeitsplatzgestaltung und -organisation bis hin zur metaorientierten Gestaltung des Arbeitsrechts oder zur Ausrichtung der Arbeitsmarktpolitik reichen. Ebenso vielfältig kann der Überbegriff der Gesundheitsforschung verstanden werden, unter dem sich eine Vielzahl wissenschaftlicher Disziplinen und Methoden vereinen (Schwartz, 2003).

Unter der Gesundheitsforschung subsumieren sich:

- biomedizinische Forschungsfelder, die als sub-individuell, gar molekular beschrieben werden können,
- klinische Forschungsgebiete, die über einen individuellen und interpersonellen Fokus beschrieben werden können und
- die inter- und multidisziplinären Forschungsgebiete, die sich auf Teilgruppen, auf die gesamte Bevölkerung und Systeme beziehen.

Für das im Zentrum der Betrachtung stehende BEM erschließt sich das dritte Forschungsgebiet. Nicht nur, da das BEM systemgestaltenden Charakter und explizit auf Teilgruppen der Gesellschaft abzielt, sondern vor allem, weil für das BEM Erkenntnisse aus bisher isoliert forschenden, gesundheitsbezogenen Einzeldisziplinen zusammengeführt und gemeinsame Fragen gestellt werden müssen. Als Rechtsnorm, die im § 84 Abs. 2 des SGB IX determiniert ist, subsumiert das BEM Bezüge der Rechtswissenschaften. Diesbezüglich spielen aber ebenso gleichrangig aus den theoretischen wie praktischen Perspektiven Public Health und vor allem die Rehabilitationswissenschaften die entscheidenden Rollen.

Im Gegensatz zur Einzelintervention fokussiert Public Health über soziale, politische und organisatorische Anstrengungen auf die Verbesserung von Gesundheit von Gruppen oder ganzer Bevölkerungen. Dennoch steht Public Health nicht im Konflikt mit individueller Gesundheit bzw. mit dem Forschungs- und Wissenschaftsansätzen, die sich in ihren Analyseebenen auf diese beziehen (Schwartz, 2003).

Laut der WHO (WHO Europa, 2005) ist Public Health sinngemäß ein soziales und politisches Konzept, das durch

- Gesundheitsförderung,
- Krankheitsprävention und
- andere gesundheitsbezogene Interventionen

auf Verbesserung von Gesundheit, Lebensverlängerung und Erhöhung der Lebensqualität von ganzen Bevölkerungen abzielt.

Die Geschichte von Public Health und letztendlich die Deklaration von Alma Ata (1977), der Ottawa Charta (1986) und auch die Entwicklungen über den Maastricht-Vertrag von 1993 spiegeln ungetrübt wieder, dass Gesundheitsförderung und der Präventionsgedanke für Public Health die zentralen Rollen spielen. Neben den intervenierenden und präventiven Zielgrößen zur Senkung von Morbidität und Mortalität sind für Public Health die gesundheitsförderlichen Grundsätze zur Schaffung von Chancengleichheit, Partizipation, ressort- und grenzübergreifender Zusammenarbeit, Empowerment und Nachhaltigkeit von entscheidender Bedeutung (Naidoo, 2003). Public Health kann grob in zwei Gebiete unterteilt werden:

- in die epidemiologische Forschung und

- in die erst junge Disziplin der Gesundheitssystemforschung.

Die entstandene Forschungsarbeit verortet sich in der Gesundheitssystemforschung. In ihrer interdisziplinären Identität eruiert sie den Zugang und die Nutzung von einzelnen Leistungen, Einrichtungen und Sektoren, die auf die Gesundheit positiv wie negativ Einfluss nehmen können. Sie analysiert in diesem Sinne die Bedarfsgerechtigkeit, die Qualität und Wirtschaftlichkeit intervenierender, präventiver und/oder gesundheitsförderlicher Angebote (Franzkowiak, 2003). Die Analyseebenen der Gesundheitssystemforschung sind die Strukturen und Organisationen innerhalb ganzer Gesundheitssysteme, Subsysteme, Institutionen und Programme. Sie verknüpft diese Elemente, analysiert und bewertet sie (Schwartz, 2003).

Bezieht sich Public Health im salutogenetischen Sinne auf die Förderung von Gesundheit, so sind die vorrangigen Themen der Rehabilitationswissenschaften die Entstehung, die Häufigkeit, der Verlauf, die Prognose und die positive Beeinflussung von Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit und der Teilhabe in der Gesellschaft und im Beruf. Ziel der Rehabilitation – und somit auch über die Forschung das Ziel der Rehabilitationswissenschaften – ist es, mit Leistungen der medizinischen, beruflichen, schulisch-pädagogischen, rechtlichen und psychosozialen Disziplinen chronisch kranken, von Krankheit bedrohten und behinderten Menschen zu verhelfen, krankheits- und behinderungsbedingte Folgen zu bewältigen, um möglichst weitgehend und selbstständig am normalen Leben in Familie, Beruf und Gesellschaft teilnehmen zu können.

Obwohl sich somit die Gegenstände von Public Health und den Rehabilitationswissenschaften zwischen gesundheitsförderlichen, primär präventiven Ansätzen auf der einen Seite und sekundär/tertiär präventiven Ansätzen auf der anderen Seite unterscheiden, so finden sich Gemeinsamkeiten im bio-psycho-sozialen Modell von Gesundheit und Krankheit, der multidisziplinären Ausrichtung und der pluralistischen Theorie- und Methodenvielfalt (Koch & Bengel, 2000; Koch & Buschmann-Steinhage, 2004; Schuntermann, 2003).

Als gestalterisch wirksame Rechtsnorm ist das BEM auch unter dem Fokus der Rechtswissenschaften, das heißt, in seiner Rechtstheorie, Historie, in seiner Dogmatik sowie in der Rechtssystematik und Rechtsanwendung zu betrachten. Erst die Klärung normierter Grenzen und Freiheitsgrade bzw. durch die Erforschung des Rechts mit dem Ziel der erläuternden Darstellung und Kritik durch Interpretation und Argumentation im konkreten Kontext erschließt sich die Sinnhaftigkeit, Verstehbarkeit und Handhabbarkeit des § 84 Abs. 2 SGB IX.

Es ist die rechtswissenschaftliche Auslegung und Argumentation auf Grundlage bestehender und sich wandelnder Rechtsbezüge, die das BEM zu einem in sich logischen, jedoch auch praktisch relevanten Instrument der Prävention in der Arbeitswelt werden lassen, dessen Struktur und Ergebnis normiert werden können.

Nichtsdestoweniger sei an dieser Stelle betont, dass die Auseinandersetzung mit dem Recht bzw. den Rechtswissenschaften in den Themenfeldern der Prävention und Gesundheitsförderung in der Arbeitswelt vor allem dafür vonnöten sind, um in den unterschiedlichen Ansätzen und Strategien nicht gegen übergeordnetes Recht des Arbeitsschutzes zu verstoßen und der im Gesetz definierten Normen gerecht zu werden, wodurch übergeordnete Sachbezüge (beispielsweise Steuervorteile, Prämien, Bonuspunkte) und Bewertungszuschreibungen (z. B. gesundes Unternehmen, sozial gerechtes Unternehmen im Kündigungsschutzverfahren) möglich werden.

Somit ist es notwendig, um einen Beitrag für die Praxis des BEM leisten zu können, integrativ zu arbeiten und neben den Überschriften der einzelnen Wissenschaftsgebiete immer auch wieder die in ihnen subsumierten Disziplinen aufzuführen, in Beziehung zueinander zu setzen und zu erweitern (siehe Tabelle 9).

Tabelle 9: Die Wissenschaftsbezüge des BEM

		Wissenschaftsgebiete	**Forschungsgegenstände**
präventiver / gesundheitsförderlicher Handlungs- und Strategieansatz	BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX	Rehabilitationswissenschaften	Krankheits- und Behinderungsfolgenbewältigung
		Public Health	Gesundheitsförderung/ Krankheitsverhütung
		Rechtswissenschaften	Rechtsanwendung

1. 1. 2 Arbeitswelt und Gesundheit – individuelle, ökonomische und gesellschaftliche Wechselwirkungen

Auch wenn die Settingstrukturen und die hierüber weit reichenden Einflussmöglichkeiten auf die gesundheitlichen Wechselwirkungen selbst die Attraktivität für die arbeitsweltliche Gesundheitsforschung begründen, so resultiert die Notwendigkeit für die Auseinandersetzung mit dem Beziehungsverhältnis der Gesundheit in der Arbeitswelt dennoch ebenfalls unmittelbar aus den bereits heute zu detektierenden Wirkungen.

Zur Identifikation der gesundheitlichen Einflüsse in der Arbeitswelt können sowohl Daten aus den Bereichen der objektiven sowie der subjektiven Indikatoren der Gesundheitserfassung herangezogen werden. Darunter zählen im Bereich der objektiven Indikatoren die Gesundheitsdaten des Einzelnen, Indikatoren des Gesundheitsverhaltens, Indikatoren der physischen und sozialen Umwelt und sozioökonomische Indikatoren. In den Bereich der subjektiven Gesundheitsdaten fallen die Aussagen über das körperliche, psychische und soziale Wohlbefinden und die Aussagen über die Lebensqualität aus den Bereichen: psy-

chische, physische, soziale und berufliche Lebensqualität (Hurrelmann, 2004; Naidoo, 2003).

1. 1. 2. 1 Gesundheit – vom Kleinen zum Großen

Ungefähr 40 Millionen Menschen sind in der Bundesrepublik Deutschland erwerbstätig (Statistisches Bundesamt, 2009g) und verbringen in der Regel 40 bis 60 % ihrer Wachheit am Arbeitsplatz (Hurrelmann, 2004; Naidoo, 2003). Abzüglich der durchschnittlichen Schlafzeit von 6 bis 8 Stunden pro Tag verbringt der Erwerbstätige somit im Durchschnitt zwischen 6 bis 10 Stunden an einem Ort außerhalb seiner freien Zeit.

Auffassungen und Verständnisse darüber, dass Arbeit und Erwerbstätigkeit nur Mittel zum Zweck sind und allenfalls zur Absicherung des Lebensunterhaltes dienen, können in der heutigen, von postmodernen Anforderungen bestimmten Zeit nur noch bedingt aufrechterhalten werden (Aulenbacher, Funder, Jacobsen & Völker, 2007; Baumann, 1995; Hochschild, 2002; Welsch, 2002). Der Arbeitsplatz ist gemäß der WHO eine

> *„alltägliche Umwelt, in der Gesundheit von den Menschen geschaffen und gelebt wird“* (WHO, 1986, S.5)

und wo diese durch ebensolche gesundheitsförderlichen Programme unterstützt werden soll, die im privaten Alltag schon längst institutionalisiert sind (Mitglieder des Europäischen Netzwerkes für Betriebliche Gesundheitsförderung, 1997).

Interessant für die Beziehung zwischen Arbeit und Gesundheit sind die Daten der Lebenszufriedenheit bundesdeutscher Frauen und Männer: ca. 44,2 % der Frauen und ca. 47,6 % der Männer sind mittelmäßig bis unzufrieden mit ihrer Arbeit (Robert Koch Institut, 2004). Von Interesse sind diese Werte gerade dahingehend, dass sich sowohl Wissenschaft als auch Praxis darüber einig sind, dass Unzufriedenheit und Stress zu den Hauptindikatoren für negativen Veränderungen sowohl im Kontinuum zwischen Gesundheit und Krankheit als auch Leistungsfähigkeit und Produktivität des Einzelnen und der Gemeinschaft zählen (Karasek & Theorell, 1990; Levi, 2002; Rosenstiel, Regnet & Domsch, 2003; Steinmann & Schreyögg, 2005).

Dahingehend ist zu diskutieren, dass im Durchschnitt ca. 50 % der Männer und Frauen mittelmäßig bis unzufrieden mit ihrer Gesundheit im Allgemeinen sind (Robert Koch Institut, 2004) und ca. 50 % der Arbeitsnehmer über Stressbelastungen durch die Bedingungen des Ortes, an dem sie im Mittelwert 6 bis 10 Stunden ihres Tages verbringen, klagen (Hurrelmann, 2004).

In dem erstmals 1998 in Deutschland durchgeführten Survey zur Erfassung der Prävalenz psychischer Störungen und Leiden ergab die erste 4-Wochen-Studie mit 7 124 Probanden, dass knapp ca. 40 % der Befragten eine psychische, behandlungsbedürftige Störung aufwiesen und diese im Mittel in 21,4 Tagen teilweiser oder vollständig eingeschränk-

ter Arbeitsproduktivität mündete (Robert Koch Institut, 2004).

Zahlen, die einen Bedarf an gesundheitsfördernder Unterstützung am Arbeitsplatz offenkundig belegen. Ein weiterer Beleg für den Bedarf an der Auseinandersetzung mit der Beziehung zwischen Arbeit und Gesundheit liegt in der Korrelation zwischen ausreichender, professionell angeleiteter körperlicher Bewegung und dem Gesundheitszustand. In der Regel sitzen Männer ca. 7,2 Stunden ihrer Arbeitszeit pro Arbeitstag. Von den ihnen täglich verbleibenden ca. 16,8 Stunden „Freizeit“ schlafen sie durchschnittlich ca. 7,6 Stunden.

Bei den Frauen besteht ein ähnliches Verhältnis. Sie sitzen in ihrer Arbeitszeit ca. 6,8 Stunden und haben ein Schlafpotenzial von ca. 7,9 Stunden pro Tag (Robert Koch Institut, 2004). Somit verbringen Männer und Frauen eine Zeitspanne von rund 15 Stunden täglich, in der sie sich kaum physisch bewegen. Daher ist es auch nicht überraschend, dass ca. 35 % der Männer und ca. 27 % der Frauen zwischen 25 und 79 Jahren an Übergewicht/Adipositas, auch durch Bewegungsmangel verursacht, leiden (Robert Koch Institut, 2004). Des Weiteren erkranken ca. 4,7 % der Männer und ca. 5,6 % der Frauen an Diabetes mellitus II (Robert Koch Institut, 2004). Zu beobachten ist ein Ausbreiten dieser Krankheiten, indem auch zunehmend die jüngeren Jahrgänge hiervon betroffen sind (Statistisches Bundesamt, 2009e).

1. 1. 2. 2 Kosten, Lasten, Unklarheiten

Ein weiteres Motiv, die Beziehung zwischen Arbeit und Gesundheit zu thematisieren, ist, dass ein Drittel der Arbeitsunfähigkeitsfälle, in denen Menschen ihre bis dahin ausgeübte Tätigkeit zeitweise oder auf Dauer nicht mehr ausüben können, als arbeitsbedingt einzustufen sind (Hurrelmann, 2004). Dies ist von großer Tragweite, da es trotz Rückgang jährlich zu ca. 420 Millionen krankheits- bzw. unfallbedingte Abwesenheitstage in Deutschland kommt, die einen Produktionsausfall von 37,8 Milliarden Euro und einen Ausfall an Bruttowertschöpfung von 66,50 Milliarden Euro verursachen (siehe Abbildung 10).

Abbildung 10: Die krankheits- bzw. unfallbedingten Abwesenheitstage und volkswirtschaftlichen Kosten von 2001 bis 2005 in Deutschland (Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, 2007)

	01	02	03	04	05	01	02	03	04	05	01	02	03	04	05	01	02	03	04	05	01	02	03	04	05
Jahr	**abhängig Beschäftigte in Mio.**					**krankheits- bzw. unfallbedingte Abwesenheitstage in Mio.**					**durchschnittliche Abwesenheit pro Person in Tagen**					**Produktionsausfall in Mrd. Euro**					**Ausfall an Bruttowertschöpfung in Mrd. Euro**				
2001	34,80					508,00					14,60					45,00					70,75				
2002	34,60					491,05					14,20					44,15					69,53				
2003	34,10					467,00					13,70					42,50					66,40				
2004	34,70					440,10					12,70					40,00					70,00				
2005	34,50					420,50					12,20					37,80					66,50				

Ist es für Arbeitsunfälle noch relativ einfach eine Erhebung zu realisieren, so sind arbeitsbedingte Erkrankungen schon schwerer zu definieren. Für die Arbeitsunfälle kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass es 2007 in Deutschland zu ca. 960 000 meldepflichtigen und zu über 600 tödlichen Arbeitsunfällen kam (Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e. V. (DGUV), 2009). Mit diesen Verhältnissen entspricht Deutschland den in der gesundheitswissenschaftlichen Literatur häufig erwähnten und mahnenden Fakten aus England: Dort sterben jährlich ca. 700 Menschen durch arbeitsbedingte Unfälle und Krankheitsfolgen (Naidoo, 2003).

Während es in vielen europäischen Ländern verbindliche Definitionen für Berufskrankheiten gibt, wird der Begriff der arbeitsbedingten Erkrankungen eher vage und vor allem unterschiedlich verwendet. Die derzeit 67 definierten Berufskrankheiten in Deutschland werden nach dem § 9 SGB VII dadurch bestimmt, dass die Bundesregierung durch Rechtsverordnung und mit Zustimmung des Bundesrates Krankheitsbilder als Berufskrankheiten bezeichnet. Grundvoraussetzung hierfür ist es, das klar definierte berufsbedingte Ursachen in einem medizinischen Kausalprinzip zur Wirkung diagnostizierbarer und für ein Krankheitsbild spezifischer Symptome führen. Berufskrankheiten zeichnen sich demnach durch kausale Zusammenhänge zwischen objektivierbaren Belastungen am Arbeitsplatz und objektivierbaren Beanspruchen in der manifesten Form von definierbaren Krankheitsbildern aus.

Arbeitsbedingte Erkrankungen können unspezifischer Natur sein, d. h. grundsätzlich können alle Erkrankungen und Gesundheitsstörungen einen arbeitsbedingten Anteil haben. Im Gegensatz zu Berufskrankheiten zeichnen sich arbeitsbedingte Erkrankungen nicht durch objektivierbare Kausalzusammenhänge, sondern durch probabilistische Wirkgefüge aus. Dies hat zur Folge, dass es sich bei arbeitsbedingten Erkrankungen um eher unspezifische Krankheitsbilder handelt bzw. handeln kann. Somit umfasst der Begriff der arbeitsbe-

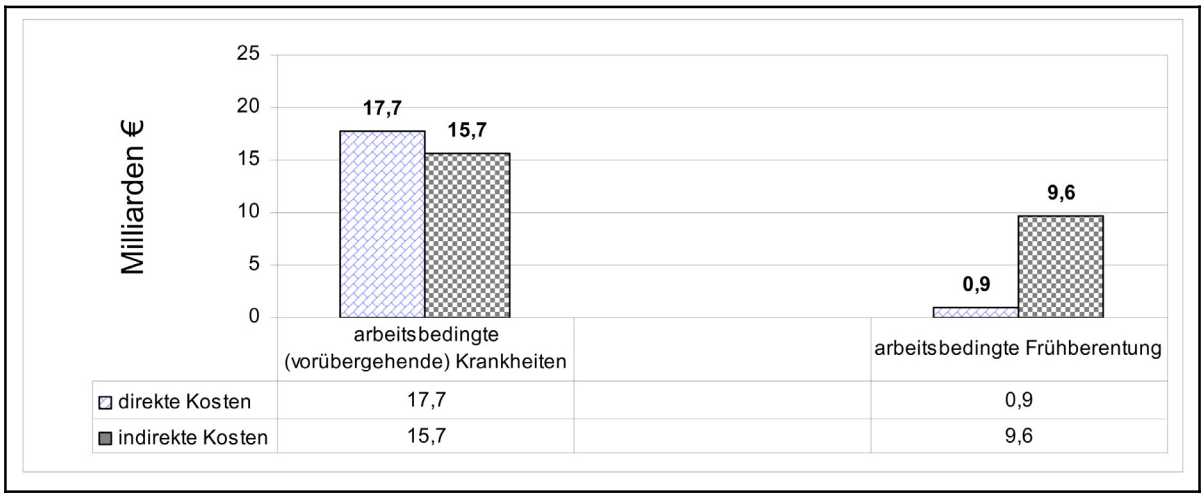
dingten Erkrankung weit mehr Krankheiten und Gesundheitsstörungen als der enge definitorische Rahmen der Berufskrankheit (Wittig-Goetz, 2006).

Arbeitsbedingte Erkrankungen sind seit 1973 mit dem Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG) im Arbeitsschutzrecht vertreten. Von ihnen werden vielfältige Präventionsaufgaben für Betriebe und deren Betriebsärzte (§ 3 Abs. 1) abgeleitet. Auch wenn es rechtlich unbestimmt ist, was arbeitsbedingte Erkrankungen explizit sind (Niehoff, 2008). Rund 70 % der krankheitsbedingten Fehlzeiten der Beschäftigten in Deutschland sind sechs Krankheitsgruppen zuzuordnen:

1. Muskel- und Skeletterkrankungen,
2. Verletzungen,
3. Atemwegserkrankungen,
4. psychische Störungen,
5. Herz- bzw. Kreislauferkrankungen und
6. Erkrankungen der Verdauungsorgane (Badura, Schellschmidt & Vetter, 2006).

Mit diesen arbeitsbedingten Erkrankungen sind direkte und indirekte Kosten verbunden. Zu den direkten Kosten zählen die Ausgaben, die für die Krankheitsbehandlung aufgebracht werden müssen. Unter den indirekten Kosten subsumieren sich die Kosten für den Verlust an Erwerbsjahren. Die jährlichen Kosten für arbeitsbedingte Krankheitsverläufe betragen in Deutschland ca. 43,9 Milliarden Euro, wobei die vorübergehende Arbeitsunfähigkeit mit ungefähr 90 % den größten Anteil ausmacht.

Abbildung 11: Die jährlichen direkten und indirekten Kosten für arbeitsbedingte Krankheiten und arbeitsbedingte Frühberentung in Deutschland in Milliarden Euro (BKK Bundesverband, 2008)



Die arbeitsbedingten, jedoch vorübergehenden Erkrankungen verursachen jährlich insgesamt ca. 33,4 Milliarden Euro, wobei sich die Kosten in einem recht ausgewogenen Verhältnis für die Krankheitsbehandlung auf ca. 17,7 und für die verlorenen Erwerbsjahre

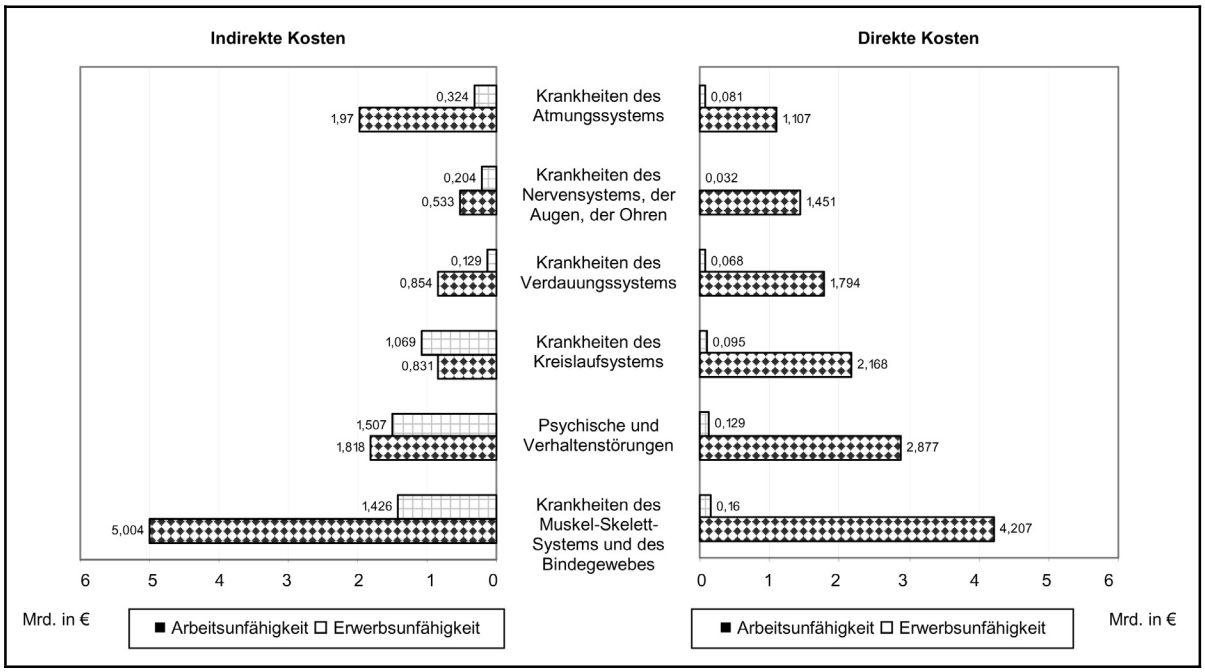
auf ca. 15,7 Milliarden Euro verteilen. Die Kosten für die arbeitsbedingten Frühberentungen belaufen sich jährlich auf ca. 10,8 Milliarden Euro, wobei hier die Ausgaben für die verlorenen Berufsjahre die der Krankheitsbehandlung um ein Vielfaches übersteigen. Für die direkten Kosten laufen ca. 0,9 und für die indirekten ca. 9,6 Milliarden Euro auf. Die Vermeidung der Frühberentung hat somit eine außerordentlich hohe Tragweite, da die Zurückführung von Erwerbsjahren in die Gesellschaft der gesamten Volkswirtschaft zu Gute kommt (BKK Bundesverband, 2008).

Die Betrachtung der sechs Krankheitsgruppen, die in Deutschland rund 70 % der krankheitsbedingten Fehlzeiten verursachen, ergibt ein differenziertes Bild über die gesundheitlichen Verhältnisse in der Arbeitswelt und deren kostenverursachenden bzw. volkswirtschaftlichen Auswirkungen (siehe Abbildung 12).

Die Krankheiten des Muskel-Skelett-Systems und des Bindegewebes verursachen die mit Abstand höchsten direkten Kosten. Für die Krankheitsbehandlung während der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit werden ca. 4,2 Milliarden Euro und für die Krankheitsbehandlung im Zeitraum endgültiger Frühberentung ca. 160 Millionen Euro ausgegeben. Auch bei den Kosten, die durch den volkswirtschaftlichen Verlust an Erwerbsjahren entstehen, nehmen die Muskel-Skelett-Erkrankungen den ersten Platz ein. Es entstehen weiterhin indirekte Kosten während der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit von ca. 5 Milliarden und während der endgültigen Frühberentung von ca. 1,4 Milliarden Euro.

An zweiter Stelle im Kostenranking liegen die psychischen Störungen und Verhaltensstörungen, wobei diese Krankheitsgruppe bei den indirekten Kosten auf die Frühberentung bezogen, die meisten Kosten verursachen. Die Ausgaben für die Krankheitsbehandlung belaufen sich während der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit auf ca. 2,9 Milliarden Euro und während der endgültigen Erwerbsunfähigkeit auf ca. 129 Millionen Euro. Für die indirekten Kosten beläuft sich der Verlust während der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit auf ca. 1,8 und durch den Verlust an Erwerbsjahren entsteht ein volkswirtschaftlicher Schaden in einer Höhe von ca. 1,5 Milliarden Euro.

Abbildung 12: Die jährlichen direkten und indirekten Kosten für arbeitsbedingte Krankheiten und arbeitsbedingte Frühberentung in Deutschland nach Krankheitsgruppe in Milliarden Euro (BKK Bundesverband, 2008)



Das ist von besonderem Belang, da trotz der Zunahme von geschätzten 25 % in den psychischen Krankheits- und Störungsbildern diese Krankheitsgruppe bisher nur zu ca. 7 bis 8 % die vorübergehenden Arbeitsunfähigkeitstage verursachen (Badura, Schellschmidt & Vetter, 2006; Badura, Schröder & Vetter, 2009).

Geschlossen werden darf, dass psychische und Disstress erzeugende Belastungsmomente bereits sehr früh in beruflichen Karrieren zu anhaltender Arbeitsunfähigkeit und somit zu einem enorm großen Anteil der volkswirtschaftlichen Kosten aufgrund des Verlustes von Erwerbsjahren in der Gesellschaft führen. Arbeitsbedingter Stress und depressive Verstimmungen sind sowohl für die Gesundheitsversorgung am Arbeitsplatz in Form von Prävention, Gesundheitsförderung und Rehabilitation als auch aus der Perspektive der Volkswirtschaft die Themen der Zukunft.

In seinem Artikel „Spice of life or kiss of death?“ verweist Levi (2002) im Magazin Nummer 5 der European Agency for Safety and Health, dass Stress sowohl eine Herausforderung als auch eine Bedrohung für die Beschäftigten in der Zukunft bedeuten kann. Nach der WHO (2001) wird anhaltender Stress am Arbeitsplatz ein wesentlicher Faktor für das Auftreten von depressiven Verstimmungen sein. Diese Störungen stehen bereits heute bei der weltweiten Krankheitsbelastung an vierter Stelle. Experten der WHO rechnen damit, dass die Depression nach den ischämischen Herzerkrankungen vor allen anderen Krankheiten ihren Platz in der Krankheitsstatistik einnehmen wird.

Ungefähr 20 Milliarden Euro materielle Kosten werden in der Europäischen Union ar-

beitsbedingtem Stress und der damit zusammenhängenden Folgen zugerechnet. Untersuchungen zu Folge sollen 50 bis 60 % aller in der EU verlorenen Arbeitstage auf Stress bzw. dessen Folgewirkungen zurückzuführen sein (Europäische Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, 2002).

Der dritte Platz im Kostenranking der Krankheitsgruppen kann nicht mehr eindeutig vergeben werden. Bei den direkten Ausgaben platzieren sich die Herz-Kreislauferkrankungen mit ca. 2,2 Milliarden Euro für die Krankheitsbehandlung während der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit und ca. 95 Millionen Euro für die Krankheitsbehandlung während der gesamten Zeitspanne der Frühberentung. Bei den indirekten Kosten stehen die Erkrankungen der Atmungsorgane an dritter Stelle. Hier werden ca. 1,9 Milliarden Euro während der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit und ca. 324 Millionen Euro im Frühberentungszeitraum durch den Verlust von Erwerbsjahren verzeichnet.

Ein weiteres Argument für die Beziehung zwischen Arbeit und Gesundheit sind die gerade für die Sensibilisierung von Arbeitgebern häufig in der Praxis angeführten Einkommensleistungen, die mit den Krankheitsfällen der Beschäftigten eng verbunden sind. Im Gegensatz zur Argumentation mit Fehlzeiten treffen die Angaben der Einkommensleistungen den Kern des Interesses: die mit Krankheit unmittelbar einhergehenden Direktkosten.

Einkommensleistungen werden nach der Gesundheitsausgabenberechnung des Statistischen Bundesamtes als Ausgaben bestimmt, die zum Lebensunterhalt der Kranken, Berufs- oder Erwerbsunfähigen dienen. Dies geschieht durch Zahlung von Kranken-, Verletzten- und Übergangsgeldern, vorzeitigen Renten bei Berufs- und Erwerbsunfähigkeit sowie durch die Entgeltfortzahlung bei Krankheit und Mutterschaft (Statistisches Bundesamt, 2009).

Abzüglich der von Seiten der Arbeitgeber zu leistenden Entgeltfortzahlungen für Mutterschaft in Höhe von ca. 12 Millionen Euro (Statistisches Bundesamt, 2009d) laufen jährlich in Deutschland rund 30,5 Milliarden Euro Einkommensleistungen für Arbeitgeber auf. Insgesamt unter Berücksichtigung aller relevanten Kostenträger beziffern sich die jährlichen Einkommensleistungen auf ungefähr 60 Milliarden Euro:

Tabelle 10: Einkommensleistungen nach Ausgabenträgern in Milliarden Euro in den Jahren 1995 – 2006 (Statistisches Bundesamt, 2009a)

Ausgabenträger	1995	2000	2005	2006
				in Mrd. Euro
Öffentliche Haushalte	3,4	2,9	2,4	2,1
Gesetzliche Krankenversicherung	10,1	7,7	6,6	6,4
Gesetzliche Rentenversicherung	15,5	16,7	15,9	15,5
Gesetzliche Unfallversicherung	3,4	3,5	3,4	3,4
private Krankenversicherung	1,2	1,3	1,3	1,3
Arbeitgeber	32,9	31,9	30,6	30,6
gesamt	**66,5**	**64,1**	**60,3**	**59,3**

1. 1. 2. 3 Gesundheit und Erwerbslosigkeit

Wenngleich die bisherigen Betrachtungen einen nachhaltigen Eindruck vermittelt haben, dass es vielseitige und enge Beziehungen zwischen Arbeit und Gesundheit gibt, soll im Folgenden aufgezeigt werden, dass auch die Abwesenheit von Arbeit unmittelbare Einflüsse auf die Gesundheit, die Gesundheitsgestaltung und Gesundheitserhaltung hat. Erwerbslosigkeit ist nicht nur mit finanziellen, psycho-sozialen Belastungen für die Betroffenen und deren Angehörige verbunden. Ausgrenzungen aus Lebenswelten und Sozialsystemen sind ebenso möglich wie tiefgehende Stigmatisierungen und Etikettierungen, die weitreichende Einflüsse auf die Lebens- und Gesundheitsgestaltung nehmen können (Schwartz, 2003).

Vor allem erwerbslose Jugendliche zeigen riskante Lebensweisen, die sowohl für die eigene Gesundheit als auch für die Gesundheit der Angehörigen abträglich sein können. Es sind vor allem Suchtverhalten, gefährdende Verhaltensweisen und der soziale Rückzug, die für arbeitslose Jugendliche charakteristisch sind und im längerfristigen Bestand zu erheblichen Gesundheitsrisiken führen können (MASGF Brandenburg, 1995). Dies ist umso relevanter, da auf der einen Seite psychische Störungen und Verhaltensstörungen – wie oben dargelegt – an sich signifikante direkte Krankheitskosten nach sich ziehen. Auf der anderen Seite haben Jugendliche das gesamte Erwerbsleben noch vor sich und etwaige lang anhaltende Erwerbslosigkeit bedeuten auch außerordentliche indirekte Kosten für die Volkswirtschaft.

Es sind weniger spezifische Krankheiten als vielmehr so genannte Befindlichkeitsstörungen und psychosomatische Symptome, die bei Erwerbslosigkeit vermehrt auftreten. Hierunter zählen in erster Linie: Depression, Ängstlichkeit, Schlaflosigkeit und Konzentrationsstörungen, die sich über einen längeren Zeitraum zu körperlichen und psychischen Erkrankungen nach dem ICD-10 manifestieren können und somit zu weiterführenden gesamtgesell-

schaftlichen direkten und indirekten Kosten führen (Kieselbach & Wacker, 1987; Kurella, 1992; Schwartz, 2003).

Es existieren vielfältige empirische Befunde dafür, dass Erwerbslosigkeit mit körperlichen und psychischen Gesundheitsrisiken und die Gesundheit beeinträchtigenden Effekten und Belastungsmomenten verbunden ist (Ducki, 1998; Elkeles, 2001). So gelten Übergewicht, Tabak- und Alkoholkonsum bei Personen, die ein- oder mehrfach erwerbslos waren, als höher ausgeprägt (Bormann, 2006) als bei Beschäftigten. Laut der Daten der Gesundheitsberichterstattung sind fast alle Erkrankungen bei erwerbslosen – unabhängig vom Geschlecht – in ihrer Prävalenz häufiger. Vor allem Stoffwechselkrankheiten, Verletzungen und Vergiftungen, Infektionskrankheiten und besonders psychische Störungen und Verhaltensstörungen treten deutlich häufiger auf (Grobe & Schwartz, 2003).

Gerade zum letztgenannten Ergebnis kommen auch zahlreiche andere Studien (Berth, Förster, Stöbel-Richter, Balck & Brähler, 2006; Lange & Lampert, 2005; Moser & Paul, 2001; Paul, Hassel & Moser, 2006; Udris, 2005). Sie führen auf, dass Arbeitslosigkeit einen nachhaltig negativen Einfluss auf die psychische Konstitution der Betroffenen hat, was wie oben beschrieben, zum Anstieg der gesellschaftlichen Kosten führt. So provoziert Langzeitarbeitslosigkeit bei Männern ein höheres Gesundheits- und Kostenrisiko durch Rückenschmerzen, Schwindelzustände, Bluthochdruck, chronische Bronchitis und Depression. Bei Frauen birgt bereits die Kurzzeitarbeitslosigkeit Risiken für Asthma bronchiale, hohe Blutfettwerte, Schwindel, Bluthochdruck, Depressionen und Rückenschmerzen (Lange & Lampert, 2005).

Insgesamt zeigt sich, dass Personen, die von Erwerbslosigkeit betroffen sind, häufiger unter somatoformen Beschwerden leiden und ein weitaus geringeres Maß an Lebensqualität und körperlichem Wohlbefinden haben (Albani, Blaser, Geyer, Grulke, Bailer & Schmutzer, 2008). Letztlich ist das Sterbe- bzw. Mortalitätsrisiko für Personen, die zwei oder mehr Jahre arbeitslos sind, um den Faktor 3,8 höher als für dauerhaft Beschäftigte oder Beschäftigte mit geringerem Arbeitslosigkeitszeitraum (Grobe, 2006; Grobe & Schwartz, 2003).

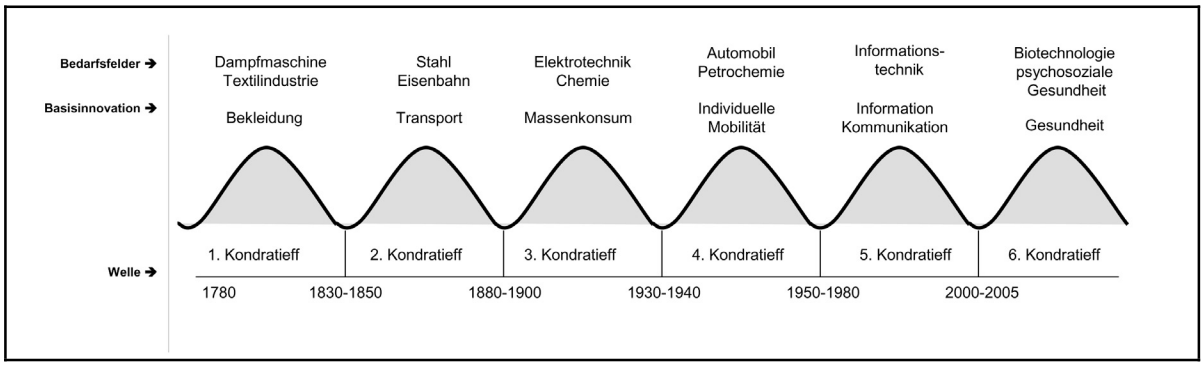
1. 1. 2. 4 Gesundheit im wirtschaftlichen Strukturwandel

Dass die Beziehungen zwischen Arbeit und Gesundheit, vor allem aber deren Wirkungen immer stärker in das öffentliche, wissenschaftliche und wirtschaftliche Interesse treten, entspricht den von Nefiodow postulierten Zukunftsprojektionen. In seinen Arbeiten setzt sich Nefiodow mit den Kondratjew-Zyklen auseinander und postuliert, dass der gemeinsame Nenner des sechsten Kondratjew-Zyklus im ganzheitlichen Sinne durch Gesundheit gekennzeichnet ist (Nefiodow, 2001).

Der sowjetische Wissenschaftler Kondratjew (1892 – 1938) gilt als Begründer der Theorie der langen Wellen in den Konjunkturzyklen. Die langfristigen Wellen der Konjunktur be-

inhalten einen fundamentalen Strukturwandel, der keine Bereiche des Zusammenlebens der Menschen unberührt lässt.

Abbildung 13: Lange Wellen, Basisinnovationen und ihre wichtigsten Bedarfsfelder (Nefiodow, 2001)



Zu betonen bleibt jedoch, dass der Begriff der Kondratjew-Zyklen erst über die Veröffentlichung von Schumpeters (1883 – 1950) Werk über eben diese Konjunkturzyklen im Jahre 1939 in die wissenschaftliche Diskussion über diese Phänomene eingeführt wurde (Schumpeter, 2008).

Im Gegensatz zu Kondratjew identifizierte Schumpeter grundlegende spezifische technische Innovationen als Basis für diese langen Wellen konjunkturellen bzw. strukturellen Wandels. Diejenigen Innovationen, die selbst Auslöser und Wegbereiter neuer Innovationen sind, definierte er als Basisinnovationen.

So wie die nationale oder globale Marktwirtschaft keinen gleichförmigen Verlauf kennt, lösen sich Konjunktur und Rezession innerhalb der komplexen Marktdynamiken einander stetig ab. Kurze und mittlere Wirtschaftsschwankungen mit einer Dauer von 3 bis 11 Jahren sind typisch. In der Marktwirtschaft treten immer auch wesentlich längere Schwankungen mit Perioden von 40 bis 60 Jahren auf. Eben diese längerfristigen und auf richtungweisenden Innovationen (Basisinnovationen) basierenden Schwankungen werden Kondratjew-Zyklen genannt.

Die Betrachtung der Zusammenhänge zwischen Arbeit und Gesundheit ist somit auch aus den gravierenden Veränderungen auf den regionalen, nationalen und internationalen Arbeits- und Absatzmärkten von Interesse. All diese Veränderungen bzw. die fundamentalen Strukturwandel der langfristigen Wellen der Konjunktur ziehen weit reichende Konsequenzen und Anforderungen an den einzelnen Beschäftigten und all die Arbeitgeber nach sich.

Es sind vor allem die Globalisierung von Wirtschaftsprozessen, die beschleunigten Marktgeschwindigkeiten und der höhere Flexibilitätsdruck auf Arbeitgeber und Beschäftigte, die schließlich zu einer Verschiebung innerhalb der Wirtschafts- und Beschäftigungsstruktur

führen (z. B. Ausbau tertiärer Sektor, wissens- und kommunikationsintensivere Tätigkeiten im Dienstleistungsgewerbe, zunehmendes Gewicht von Klein- und Kleinstbetrieben) (Hurrelmann, 2004).

Des Weiteren sind Deregulierung und Entstandardisierung von Beschäftigungs-, Leistungs- und Vergütungsbedingungen (flexible Arbeitsformen, befristete und Teilzeitarbeit (Pelikan, 2002), Selbstständigkeit, Gruppen- & Projektarbeit mit erhöhter Unsicherheitserfahrung und begrenzter Leistungsverausgabung (Hurrelmann, 2004) dafür verantwortlich, dass der einzelne Beschäftigte, aber auch das gesamte soziale Umfeld am Arbeitsplatz mit völlig neuen Anforderungen und Stresspotenzialen konfrontiert wird. Anforderungen, die neue und zeitgemäße Bewältigungs- und Unterstützungsstrategien bedürfen. Dies ist von außerordentlichem Stellenwert, da Gratifikationskrisen in der Beschäftigung, die im Laufe des Strukturwandels eher zunehmen als abnehmen, empirisch belegbar sowohl mit Depressionen, Burnout, Alkoholabhängigkeit als auch mit erhöhtem Blutdruck und koronaren Herzkrankheiten verbunden sind (Siegrist, 2004).

Darüber hinaus werden gerade für die psychische Gesundheit am Arbeitsplatz immer wieder Charakteristiken der Arbeitsgestaltung und -organisation aufgeführt, die für ein fruchtbares Zusammenspiel zwischen Arbeit und Gesundheit betrachtet werden sollten. Hierunter zählen die Merkmale der Über- und Unterforderung, die Qualitäten der Handlungsspielräume, die sinnhafte Vollständigkeit von Arbeitsabläufen, fehlende Möglichkeiten zur Kooperation und zum Austausch, eine unzureichende Autonomie und widersprüchliche Arbeitsanforderungen (Hacker, 2004; Ulich & Wülser, 2005).

Inwieweit nun Arbeit für die Gesundheit bzw. Gesundheitsgestaltung zu- oder abträglich ist, hängt vom konkreten Zusammenspiel der Faktoren: vorherrschende Belastungsmomente, zur Verfügung stehende personelle/organisationale/soziale Ressourcen und von den Kompetenzen in der Umsetzung adäquaten Bewältigungshandelns ab (Pröll & Gude, 2003).

All das eben genannte und die Schwerpunktverlagerung im Belastungsgeschehen am Arbeitsplatz in Richtung psychische Stressbelastungen, die demographische Alterung des Erwerbstätigenpotenzials (Hurrelmann, 2004), die erhöhte Kundenorientierung, das Qualitätsmanagement, der stetige Personalabbau und die latent drohende Arbeitslosigkeit (Pelikan, 2002) schaffen den Nährboden für Krankheitspotenziale. Aus gesundheitlicher als auch aus ökonomischer Sicht ist es daher geboten, frühzeitig durch präventive Maßnahmen dieses Potenzial zu minimieren. Der Belastungsstrukturwandel wird nach einhelliger Meinung zwar mittelfristig zur Abnahme körperlicher Schädigungen im Berufsleben führen, jedoch werden die psycho-sozialen Beeinträchtigungen und somatischen Konversionen gravierend zunehmen (Dabrowski, Marstedt & Mergner, 1989; Marstedt, 1986; Schwartz, 2003).

1. 1. 2. 5 Gesundheitliche Nutzen in der Arbeitswelt

Zum Abschluss der Erörterungen zu den Wechselwirkungen zwischen Arbeit und Gesundheit wird im Folgenden dargelegt, dass die Förderung von Gesundheit in der Arbeitswelt vielseitige positive Ergebnisse und konkrete Nutzen für alle Beteiligten nach sich ziehen kann. Ungeachtet der geringen Evaluationsgüte in den Gesundheitswissenschaften, den bisher ungelösten Fragen und der berechtigten Kritik an der unzulänglichen Theoriebildung existieren zahlreiche Indizien und bereits heute einen breiten Konsens darüber, dass eine systematische Gesundheitsförderung und Prävention in der Arbeitswelt für unterschiedliche Variablen erfolgreich sein können (Ducki, 2000; Lenhardt, 2003; Pfaff & Slesina, 2002).

Unter dem Nutzen einer zielgeleiteten, das heißt sinnhaft intendierten, geplanten, gesteuerten und ausgewerteten Intervention ist im Allgemeinen die Summe all ihrer positiven Wirkungen zu verstehen (Krüger, Müller & Stegemann, 1998). Für die Handlungsfelder der Prävention und Gesundheitsförderung in der Arbeitswelt stellen sich jedoch vielseitige Schwierigkeiten dar, da es kein allgemeingültiges Bewertungssystem mit trennscharfen, sensiblen und spezifischen quantifizierbaren oder monetären Kriterien gibt bzw. geben kann (Braun, 2002; Dlugosch & Wottawa, 1994; Helmenstein, Hofmacher, Kleissner, Riedel, Röhrling & Schnabl, 2004).

Die Zielgrößen und der Nutzen der meisten Maßnahmen der Prävention und Gesundheitsförderung sind äußerst subjektiv und teilweise für die Beteiligten denkbar verschieden, wodurch ein einheitlicher Bewertungsmaßstand geradezu unmöglich wird (Blumberger, Keppelmüller, Niederberger & Paireder, 2004; Dlugosch & Wottawa, 1994). Grundlegend ist für eine evidente Nutzenanalyse auch die Erschwernis, dass es für die Evaluation von Veränderungsprozessen und für nicht linear-kausale Interventionen an sich keine geeigneten Erhebungsinstrumente gibt (Ruckstuhl & Abel, 2001), die Effekte jedoch nur unter einer langfristigen Perspektive zuverlässig beurteilt werden können (Krüger, Müller & Stegemann, 1998). Schließlich existieren für eine evidente Nutzenanalyse die Schwierigkeiten, die Bedeutung nicht eingetretener Ereignisse zu beurteilen (Dlugosch & Wottawa, 1994; Helmenstein, Hofmacher, Kleissner, Riedel, Röhrling & Schnabl, 2004; Krüger, Müller & Stegemann, 1998).

Einer der wichtigsten Punkte für Nutzenanalysen zu den Themen- und Handlungsgebieten der Prävention und Gesundheitsförderung liegt darin, dass es einen generellen Mangel an Projekten vor allem in KMU gibt. Dies liegt mit Sicherheit darin, dass solche Untersuchungen per se ebenfalls Kosten verursachen und in Zeiten des Sparens schnell zusammengestrichen werden. Darüber hinaus treffen Evaluationsvorhaben auf der einen Seite auf eine nur geringe Akzeptanz und werden häufig als zusätzliche Last empfunden. Auf der anderen Seite mangelt es an genügendem Fachpersonal für professionelle Prozesse der Evaluation (Wottawa & Thierau, 1998).

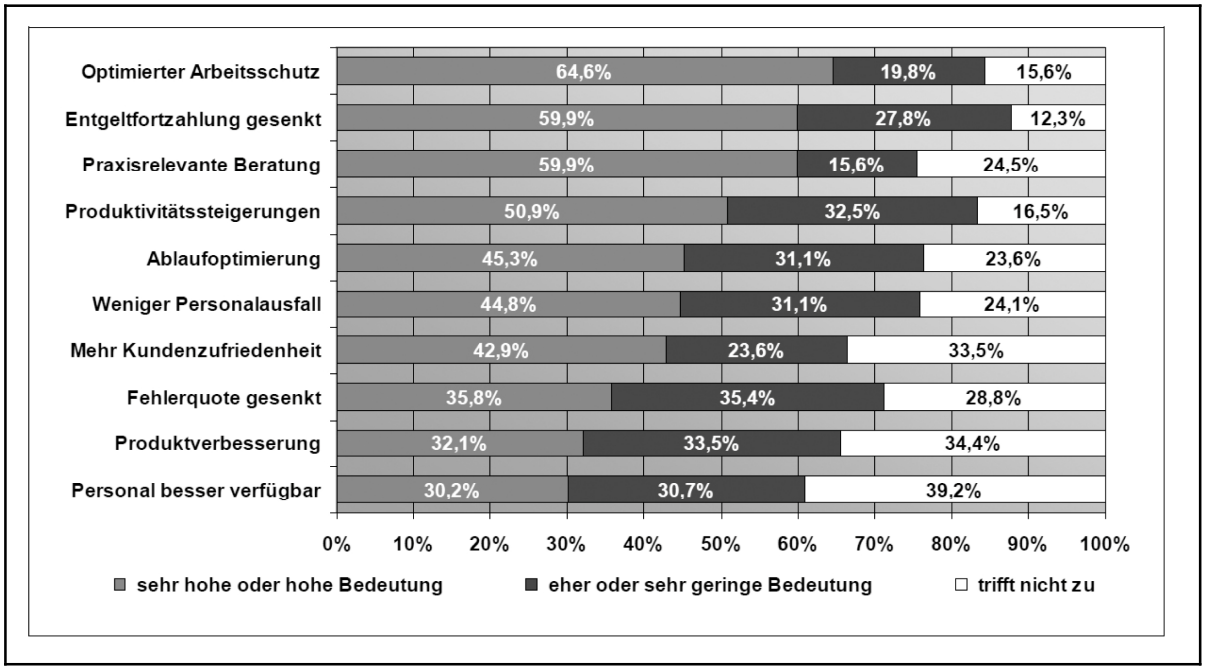
Dessen ungeachtet oder gerade deswegen sollen die folgenden Ausführungen für die positiven Aspekte der Wechselwirkungen zwischen Arbeit und Gesundheit sensibilisieren. Gesundheit ist die unabdingbare Voraussetzung für die Leistungsfähigkeit und -bereitschaft von Beschäftigten und somit der Motor für den wirtschaftlichen Erfolg von Unternehmen. Betriebe, die ihr soziales Kapital und somit die sozialen, psychologischen und biologischen Perspektive der gesundheitlichen Prozesse in der Arbeitswelt vernachlässigen, verschleißen die Leistungspotenziale ihrer Beschäftigten und bleiben so weit hinter ihren wirtschaftlichen Möglichkeiten zurück (Badura & Greiner, 2007). Intakte Unternehmen schöpfen ihre wirtschaftliche Überlebensfähigkeit aus der Gesundheit ihrer Beschäftigten und aus einem gesundheitsfördernden sozialen Gefüge, das auf zwischenmenschlicher Kooperation, gegenseitigem Vertrauen, gemeinsamer Überzeugung und transparenten Werten und Normen aufgebaut ist (Badura & Greiner, 2007).

Maßnahmen der Prävention und Gesundheitsförderung bewirken neben positiven Gesundheitseffekten für die Beschäftigten auch Ergebnisse, die unter betriebswirtschaftlicher Perspektive als erfolgreich bewertet werden können. Die IGA-Reporte 3 und 13 geben detaillierte Übersichten über die Erfolgsparameter der unterschiedlichsten präventiven und gesundheitsförderlichen Maßnahmen. In den über 40 geprüften, wissenschaftlichen Übersichtartikeln, in denen annähernd 1 000 Studien beurteilt wurden, werden für die wichtigsten arbeitsbedingten Erkrankungen eine Vielzahl von Ergebnissen dargestellt, die die Wirkungen von konkreten Maßnahmen beinhalten. Diesbezüglich werden diese Maßnahmen in Verhaltens- und Verhältnisorientierung unterteilt und in Einzel- oder Mehrkomponentenprogrammen differenziert.

Sowohl der IGA-Report 3 als auch der IGA-Report 13 kommen zu dem Fazit, dass die positiven Auswirkungen für präventive und gesundheitsförderliche Maßnahmen auf die populärsten Zielparameter: Absentismus (krankheitsbedingte Fehlzeiten) und Krankheitskosten ausreichend belegt sind. Die Studien verweisen, dass bei den Krankheitskosten von einem Kosten-Nutzen-Verhältnis (Return of Investment/ROI) von 1:2,3 - 1:5,9 ausgegangen werden kann. Für die Einsparung an krankheitsbedingten Fehlzeiten kann ein ROI von 1:1,25 - 1:10,1 erreicht werden (Kreis & Bödeker, 2003; Sockoll, Kramer & Bödeker, 2009). Diese Ergebnisse werden auch durch die AOK-Studien zur Überprüfung des wirtschaftlichen Nutzens der Betrieblichen Gesundheitsförderung gestützt (Bonitz, Eberle & Patricia Lück, 2007; Eberle, Kraemer & Lück, 2004, 2005). Hier gehen mittlerweile Daten von über 200 KMU (2004 = 130 Unternehmen) ein.

In den AOK-Studien werden zusätzlich zur Bestimmung von Return of Investments die Nutzen für unterschiedliche unternehmensrelevante Kategorien erhoben, wodurch ein Überblick entsteht, in welchen Zusammenhängen die Förderung von Gesundheit in der Arbeitswelt zu positiven Effekten führt.

Abbildung 14: Kategorien des wirtschaftlichen Nutzens durch präventive und gesundheitsförderliche Maßnahmen (N=212) (Bonitz, Eberle & Lück, 2007)



Wie in der Abbildung 14 ersichtlich, resultieren die größten wirtschaftlichen Nutzen für die Unternehmen durch die Maßnahmen der Prävention und Gesundheitsförderung aus der Optimierung des Arbeitsschutzes, aus der Senkung der Entgeltfortzahlung und aus der praxisrelevanten Beratung.

Die Prävention und Gesundheitsförderung in der Arbeitswelt bringt jedoch auch konkrete Nutzen für die Beschäftigten. So liegt der primäre Nutzen zunächst in der Verringerung des Erkrankungsrisikos unter Verbesserung des gesunden Zustandes (Bedner, 2001). Mediziner sind der Auffassung, dass ungefähr die Hälfte aller chronischen Krankheiten durch gesundheitsorientiertes Verhalten vermieden werden könnte (Brinkmann, 1993).

Dass bei der Prävention und Gesundheitsförderung nicht vom „entweder oder“ der Nutzen für Beschäftigte oder Unternehmen gesprochen werden kann, liegt aus oben genannten Gründen auf der Hand. Die Gesundheit als Deckmantel der Leistungsbereitschaft und -fähigkeit des Einzelnen ist nicht von der Produktivität des Unternehmens zu trennen. So können beispielsweise ergonomische Maßnahmen (ROI = 1:6,35), Führungskräfteentwicklung (ROI = 1:1,97) oder Trainings zur Stressbewältigung (ROI = 1:1,6) zum gesundheitlichen Nutzen für den Beschäftigten aber auch zum Return of Investment für das Unternehmen führen (Fritz, 2006; Fritz, 2007; Fritz, Hermann M. & Wiedemann J., 2000).

Natürlich sind mit der Prävention und Gesundheitsförderung auch Kosten und Einschränkungen verbunden. So müssen Mitarbeiter unter gegebenen Umständen für einzelne Maßnahmen eigene finanzielle Beiträge leisten oder im Gegenzug zur Teilnahme auf mögliche Lohnerhöhungen verzichten (Demmer, 1995). Ebenfalls kann es zeitweise zu Beein-

trächtigungen während der präventiven und gesundheitsförderlichen Maßnahmen kommen. Als Beispiel seien die Befindlichkeitsstörungen während Raucherentwöhnungskursen zu nennen, der Zeitdruck und der Stress für die Projektverantwortlichen oder gar Sportunfälle als negative Nebeneffekte (Kuhn, 2000). Auch die Unternehmen selbst müssen natürlich Kosten für Maßnahmen der Prävention und Gesundheitsförderung im Umfang des Gesundheitsschutzes, der BGF, der betrieblichen Eingliederung und nach dem Schwerbehindertenrecht aufbringen. Hierunter zählen in erster Linie interne und externe Personalkosten und Ausgaben für maßnahmenbezogene Sachmittel (Demmer, 1995; European Agency for Safety and Health at Work, 2001; Kuhn, 2000):

Tabelle 11: Gesundheitsausgaben Arbeitgeber in Deutschland in Mio. €. von 1992 – 2007 (Statistisches Bundesamt, 2009b)

Leistungsart	**Jahr (Jahre absteigend)**					
	1992	**1995**	**2000**	**2005**	**2006**	**2007**
Gesundheitsausgaben	6.953	7.802	8.677	10.143	10.438	10.667
Investitionen	-	-	-	-	-	-
laufende Gesundheitsausgaben	6.953	7.802	8.677	10.143	10.438	10.667
Prävention/Gesundheitsschutz	1.124	994	695	753	768	777
Allgemeiner Gesundheitsschutz	-	-	-	-	-	-
Gesundheitsförderung	1.096	961	652	691	703	728
Früherkennung von Krankheiten	29	33	43	62	65	49
Gutachten und Koordination	0	0	0	0	0	0
Ärztliche Leistungen	3.124	3.460	3.893	4.558	4.677	4.778
Pflegerische/therapeutische Leistungen	761	1.231	1.514	1.776	1.817	1.825
Unterkunft und Verpflegung	394	528	600	678	707	720
Waren	1.509	1.536	1.914	2.299	2.387	2.485
Transporte	41	52	62	79	82	82
Verwaltungsleistungen	-	-	-	-	-	-

Schließlich entstehen ebenfalls gesellschaftliche Kosten durch die Aufwendungen der verschiedenen Sozialversicherungsträger oder durch Fördergelder der öffentlichen Hand. Zum

Beispiel stehen durch den § 20 SGB V für den Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen rund 2,74 Euro (Walhalla Fachredaktion, 2008) für gesundheitsförderliche und präventive Maßnahmen im Betrieb zur Verfügung, die allerdings bis heute nie voll ausgeschöpft wurden (Klever-Deichert, 2006; Schwartz, 2003; Ulich & Wülser, 2008).

Unter Berücksichtigung der ca. 50,7 Millionen gesetzlich Versicherten (Statistisches Bundesamt, 2009f) ergibt sich somit ein Gesamtvolumen von 139 Millionen Euro. Die gesetzlichen Unfallversicherungen geben jährlich rund 953 Millionen Euro für die Prävention/Gesundheitsschutz aus, wobei hiervon ca. 27 Millionen Euro der unspezifischen Gesundheitsförderung zugerechnet werden können (Statistisches Bundesamt, 2009c).

Als drittes Beispiel sollen die Leistungen an Arbeitgeber für das BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX angeführt werden. Rund 170 000 Euro werden jährlich für die betriebliche Eingliederung kranker oder von Krankheit bedrohter Menschen an den Arbeitgeber durch die Integrationsämter weitergereicht. Zusätzlich sind hiermit rund 28 Millionen Euro für die Schaffung von Arbeits- und Ausbildungsplätzen, ungefähr 23 Millionen Euro für die behinderungsgerechte Einrichtung von Arbeits- und Ausbildungsplätzen, ca. 93 Millionen Euro für Leistungen bei außergewöhnlicher Belastung und annähernd 420 000 Euro für Prämien und Zuschüsse für Berufsausbildung verbunden. Insgesamt belaufen sich somit die Kosten der rehabilitativen Integration – ohne Förderung von Integrationsprojekten – auf etwa 145 Millionen Euro jährlich in Deutschland (Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen, 2008).

Obwohl die stetig steigenden Ausgaben in erster Linie dem Erhalt, der Wiederherstellung und der Förderung von Gesundheit in den Arbeitswelten zu Gute kommen sollen, so stehen diese selbst wiederum für die Rahmenbedingungen, Arbeitsplätze in den Handlungsfeldern rund um die Gesundheit zu finanzieren. Mit dem Ziel, Arbeitsplätze zu erhalten und auch neue zu schaffen. Im Verweis auf die oben dargestellten Prognosen von Nefiodow entspricht das stetige Wachstum des Gesundheitsmarktes dem 6. Kondratjew-Zyklus – Gesundheit als Wachstumslokomotive des 21. Jahrhunderts (Nefiodow, 2004).

Als abschließende Betrachtung (siehe Tabelle 12) sollen bestimmte Wechselbeziehungen, die zwischen Arbeit und Gesundheit bestehen sowie die wichtigsten Nutzdimensionen für die unterschiedlichen Akteure bzw. Akteur-Gruppen übersichtlich aufgelistet werden.

Tabelle 12: Nutzdimensionen präventiver und gesundheitsförderlicher Ansätze, Strategien und Maßnahmen für die 4 Akteur-Gruppen: Unternehmen, Beschäftigte, Sozialversicherungsträger und weiterreichende gesellschaftliche Bezüge mit teilweise weiterführenden Verweisen (Missal & Herold, 2009)

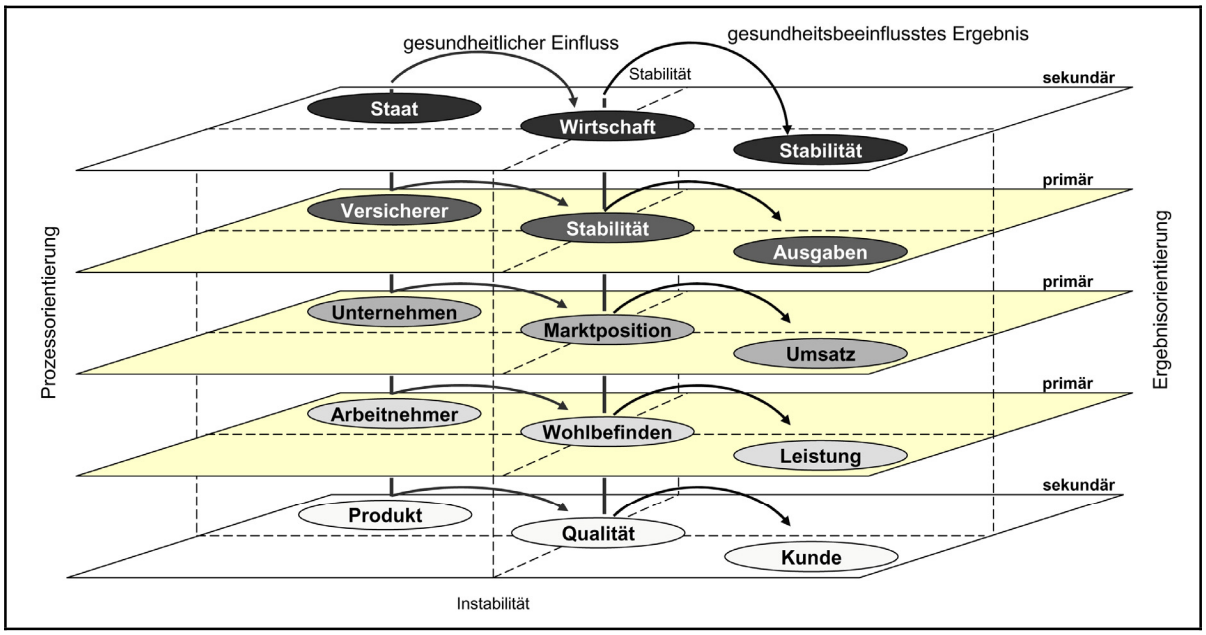
Unternehmen/Arbeitgeber	Unternehmen/Beschäftigte
• **Senkung der Krankenstände und Fehlzeiten** (Blumberger, Keppelmüller, Niederberger & Paireder, 2004; Bödeker & Kreis, 2002; Bonitz, Eberle & Lück, 2007; Breucker & Schröer, 2000; Eberle, Kraemer & Lück, 2004; Ilmarinen & Tempel, 2002; Institut für betriebliche Gesundheitsförderung BGF GmbH, 10.07.2009; Kreis & Bödeker, 2003; Kuhn, 2000; Sockoll, Kramer & Bödeker, 2009) • **Senkung der Lohnnebenkosten und finanziellen sekundär Verluste** (Bonitz, Eberle & Lück, 2007; De Greef & Van den Broek, 2004; Eberle, Kraemer & Lück, 2004; Kreis & Bödeker, 2003; Kuhn, 2004; Sockoll, Kramer & Bödeker, 2009) • **Verbesserung der Personalverfügbarkeit und Bindung qualifizierter Mitarbeiter** (Bonitz, Eberle & Lück, 2007; Eberle, Kraemer & Lück, 2004; Helmenstein, Hofmacher, Kleissner, Riedel, Röhrling & Schnabl, 2004) • **Rückgang der Fluktuation und verbesserte Auslastung des Personals** (Badura, Schröder & Vetter, 2009; Bonitz, Eberle & Lück, 2007; Eberle, Kraemer & Lück, 2004; Sockoll, Kramer & Bödeker, 2009) • **Steigerung der Produktivität und Qualität** (Badura, Schröder & Vetter, 2009; Bonitz, Eberle & Lück, 2007; De Greef & Van den Broek, 2004; Institut für betriebliche Gesundheitsförderung BGF GmbH, 10.07.2009; Krüger, Müller & Stegemann, 1998; Kuhn, 2000, 2004; Pfaff & Slesina, 2002; Sockoll, Kramer & Bödeker, 2009) • **Verbesserung des betrieblichen Klimas und des Unternehmensimages** (De Greef & Van den Broek, 2004; Helmenstein, Hofmacher, Kleissner, Riedel, Röhrling & Schnabl, 2004; Hurrelmann, 2004; Kuhn, 2000, 2004; Sporrer, 2004) • **Verbesserung der Nachhaltigkeitsbeurteilungen durch Banken** (Weiss, 2002) • **Erfüllung der vertraglichen Arbeitsverhältnisse und weit reichenden Arbeitschutzbestimmungen**	• **Verbesserte Gesundheit und Wohlbefinden am Arbeitsplatz und darüber hinaus** (Bödeker & Kreis, 2002; Breucker & Schröer, 2000; Ilmarinen & Tempel, 2002; Kreis & Bödeker, 2003; Kuhn, 2000; Sockoll, Kramer & Bödeker, 2009; Ulich & Wülser, 2008) • **Verbesserung der Arbeitsbedingungen** (De Greef & Van den Broek, 2004; Eberle, Kraemer & Lück, 2004; Sochert, 1998; Sockoll, Kramer & Bödeker, 2009) • **Verbesserung der Arbeitsfähigkeit und Aufbau von Kompetenzen** (European Agency for Safety and Health at Work, 2001; Herrmann, 2007; Ilmarinen, 1995; Ilmarinen & Tempel, 2002; Richenhagen, 2003) • **Steigerung der Arbeitszufriedenheit und Motivation** (Bonitz, Eberle & Lück, 2007; Brinkmann, 1993; De Greef & Van den Broek, 2004; Ducki, 1998; Eberle, Kraemer & Lück, 2004; Kuhn, 2000, 2004; Lenhardt, 2003; Ulich & Wülser, 2008) • **Verbesserung der zwischenmenschlichen Kommunikation und Kooperation** (Bonitz, Eberle & Lück, 2007; Eberle, Kraemer & Lück, 2004; Helmenstein, Hofmacher, Kleissner, Riedel, Röhrling & Schnabl, 2004; Kuhn, 2000) • **Erhöhung der Arbeitsplatzsicherheit**
Unfallversicherungsträger, Berufsgenossenschaften, gesetzliche Krankenkassen	**gesellschaftliche Bezüge**
• **weniger Kosten für Schadensregulation (Therapie-, Umschulungs-, Rentenkosten)** • **Reduktion der Leistungsausgaben**	• **Steigerung des gesamtgesellschaftlichen Wohlstands** • **Nachhaltigkeit und nachhaltige Entwicklun-**

• **Stabilisierung der Beitragskosten** • **Mitgliedererhalt und Neugewinnung** • **Verbesserung des Images und der Wettbewerbsfähigkeit** • **Verbesserung des Gesundheitszustandes der Versicherten** (Badura & Hehlmann, 2003; Jancik, 2002; Kuhn & Sommer, 2004; Sporrer, 2004; Westermeyer & Stein, 2006)	**gen des Sozial- und Wirtschaftssystems** • **Beitrag zur Standortentwicklung** (De Greef & Van den Broek, 2004; Husemann, Duben, Lauterbach & Vonken, 2002; Moser, 2007; Spicker & Schopf, 2008)

Der Nutzen präventiver und gesundheitsfördernder Aktivitäten in der Arbeitswelt ist somit vielseitig und in seinem Einfluss sowohl Ursache als auch Wirkung der unterschiedlichen miteinander verbundenen und voneinander abhängigen Ebenen.

In der folgenden Abbildung 15 werden die gesundheitlichen Einflüsse auf die unterschiedlichen Bezugsebenen und die daraus resultierenden Ergebnisse dargestellt.

Abbildung 15: Darstellung der gesundheitsbeeinflussten Ergebnisse aufgrund der gesundheitlichen Beeinflussung der Bezugsebenen: Produkt, Arbeitnehmer, Unternehmen, Versicherer und Staat (Missal, 2007a)



Gesundheit als Funktionsprinzip hat sowohl im Kleinen auf der Ebene des einzelnen Beschäftigten als auch im Großen auf der Ebene der Wirtschaft unmittelbare Einflüsse auf den zugrunde liegenden Prozess und das Ergebnis. Ein Gesundheit erhaltendes Unternehmen sichert sich erfolgreicher seine Marktpositionen und generiert somit den für die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit notwendigen Umsatz. Voraussetzung hierfür sind allerdings gesunde Beschäftigte, die infolge ihres allgemeinen Wohlbefindens sowohl bereit als auch fähig sind, die notwendige Leistung in der Arbeitswelt zu erbringen. Produkte oder Dienstleistungen aus funktionstüchtigen Unternehmensverhältnissen in denen gesunde Beschäf-

tigte agieren, bedingen eine höhere Qualität und somit zufriedene Kunden, die sich auf Dauer eher binden lassen. Sozialversicherungsträger, wie gesetzliche Kranken- und Unfallkassen oder Berufsgenossenschaften profitieren nachhaltig hiervon, indem sie Ausgaben minimieren können.

Schließlich ist für den Staat an sich eine gut funktionierende Wirtschaft von Vorteil, da nur über stabile Einnahmen notwendige Ausgaben gedeckt und über stabile soziale Verhältnisse gesellschaftliche Entwicklungen vorangetrieben werden können. Letztlich ist für den Nutzen durch präventive und gesundheitsförderliche Ansätze hervorzuheben, dass mit den Maßnahmen eben nicht nur entstandene Verluste ausgeglichen werden können, sondern es grundsätzlich in den Themenbereichen auch um eine mögliche – schier unbegrenzte – Erweiterung von Möglichkeiten geht.

So steht zusammenfassend eine Prävention und Gesundheitsförderung in der Arbeitswelt auf der einen Seite exemplarisch für die Kompensation von Fehlzeiten, Fluktuationen oder Fehlerquoten (Verlustausgleich). Auf der anderen Seite stehen die Ansätze aber auch für die Steigerung von Leistungsfähigkeit, von Qualität oder für die Verbesserung des Klimas im ganzen Unternehmen oder am konkreten Arbeitsplatz (Gewinnsteigerung).

1. 2 Betrachtung aus arbeits-(schutz-)rechtlicher Perspektive

Um das Beziehungsverhältnis der Gesundheit in der Arbeitswelt und dessen Stellenwerte adäquat überblicken zu können, ist es notwendig, sich die rechtliche Entwicklung zu vergegenwärtigen. Nur so ist es möglich, die Thematiken rund um die Gesundheit in der Arbeitswelt und schlussendlich das BEM rechtsgültig und wirksam anwenden zu können und als das zu identifizieren, was es ist: eine zentrale Arbeitgeberverpflichtung im Rahmen des Arbeits-(Schutz-)rechts.

1. 2. 1 Arbeitsschutz – Verknüpfung von Arbeitswelt und Gesundheit

Wir leben in einer sich immer schneller entwickelnden Welt, in der sich der technische Fortschritt ständig neu erfindet und entsprechend erweitert. Im Gegenzug ist dieser Trend auch mit immer neuen Gefahren und Risiken für die Menschen in der Arbeitswelt verbunden. Diesem Problem kann und muss sich nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch der Gesetzgeber stellen. Die ständige Problematisierung der aus dem wissenschaftlich-technischen Fortschritt resultierenden Risiken für die Beschäftigten kann helfen, etwaige gesundheitliche Gefährdungen zu verhindern bzw. zu vermindern. Um das BEM in seiner Stellung im Arbeits- und Sozialrecht konkret erfassen zu können, soll im Folgenden ein historischer Abriss als auch der geltende Umfang des Arbeitsschutzes in der Bundesrepublik Deutschland erfolgen.

Hieraus ergibt sich allerdings eine erste begriffliche Schwierigkeit, da im Kontext des Ar-

beitsrechts in erster Linie von Arbeitnehmern, jedoch bezogen auf das BEM als Teil des Arbeitsschutzes in rechtlicher Perspektive von Beschäftigten gesprochen werden muss. An dieser Stelle sei im Querverweis auf die in der Anlage dargestellten Begriffsbestimmungen (siehe Anlage 1) verwiesen und hervorgehoben, dass der Begriff des Arbeitnehmers nicht einheitlich definiert ist und vielfältig im Sinne des Beschäftigten verstanden werden kann.

Die Fragen zur Gesundheit der Einzelnen in der Arbeitswelt nehmen bereits seit mehreren Jahren einen erhöhten Stellenwert im Arbeits- und Sozialrecht ein. In diesem Zusammenhang sind auch der demographische Wandel, das sich verändernde Belastungsgeschehen sowie die Verschiebung des grundsätzlichen Renteneinstiegsalters mit 67 Jahren zu berücksichtigen. Mit der Erhöhung der Lebensarbeitszeit steigen zugleich die Belastungen durch gesundheitliche Gefahren in der Arbeitswelt.

Wie später in der Forschungsarbeit noch behandelt werden soll, hat der Arbeitgeber nicht nur gemäß seiner privatrechtlichen Fürsorgepflichten, sondern auch aufgrund gesetzlicher Vorschriften des öffentlichen Rechts gegenüber seinen Angestellten entsprechende rechtliche Bedingungen einzuhalten, um diese bei der Ausübung ihrer Tätigkeit in der Arbeitswelt zu schützen.

Mehr als 90 % der Erwerbstätigen in der Bundesrepublik Deutschland sind Arbeitnehmer (Hessisches Statistisches Landesamt, 2009). Die sich daraus ergebenden Arbeitsbeziehungen werden in ihrer Gesamtheit als Arbeitsmarkt bezeichnet. Die Arbeitsbeziehungen sind vorwiegend von den beiden Gesichtspunkten Beschäftigung und Arbeitsentgelt geprägt. Dabei werden diese von häufig entgegengesetzte Interessen (Spannungsfeld) der Arbeitgeber und Arbeitnehmer beeinflusst. Als Beispiele für gegensätzliche Interessenlagen, die häufig in sozialen Konflikten kulminieren, seien der Bestand des Arbeitsplatzes, das Arbeitseinkommen und die Arbeitszeit angeführt. Aus der Sicht des Arbeitgebers erfolgt der Einsatz des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz unter hauptsächlich wirtschaftlichen und technischen Gesichtspunkten. Der Arbeitnehmer dagegen erwartet immer einen sicheren Arbeitsplatz.

Im Rahmen des Arbeitseinkommens sollen nach den Intentionen des Arbeitgebers möglichst niedrige Lohnkosten anfallen. Für den Arbeitnehmer ist es dabei von besonderer Bedeutung, dass er ein für die Bestreitung seiner Lebenshaltungskosten ausreichendes und vor allem sicheres Einkommen erhält. Hinsichtlich der Arbeitszeit ist es für den Arbeitgeber wichtig, diese entsprechend der Auftragslage variabel anzupassen. Im Gegensatz hierzu muss für den Arbeitnehmer die Arbeitszeit so gestaltet sein, dass ihm keine übermäßigen Belastungen entstehen und angemessene Pausen- und Freizeiten eingeräumt werden.

Diese kurz beschriebenen Beispiele erhellen, dass der Arbeitsmarkt häufig durch ganz unterschiedliche Interessenslagen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geprägt ist. Weiterhin ist in diesem Konnex anzuführen: Der Arbeitnehmer stellt regelmäßig zur Erfül-

lung seiner vertraglich übernommenen Arbeitspflichten aus dem Arbeitsvertrag seine volle Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung – und dies nicht nur, wie im Abschnitt 1. 1 „Betrachtung aus gesundheitswissenschaftlicher Perspektive“ weiter ausgeführt wurde, um das für seinen Lebensunterhalt erforderliche Arbeitseinkommen zu erzielen. Angesichts der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Situation kann der Arbeitnehmer selten zwischen verschiedenen Arbeitsangeboten frei wählen, um die für ihn adäquate Arbeit zu finden.

Der Arbeitnehmer kann nur dann seinen vertraglichen Pflichten vollständig nachkommen und damit den Interessen des Arbeitgebers an höchst möglichen Ergebnissen im Unternehmen gerecht werden, wenn er gesund, motiviert und leistungsfähig ist. Da der Arbeitnehmer für gewöhnlich seine Arbeitskraft in der örtlichen und räumlichen Sphäre des Arbeitgebers einbringt, ist er dort gebunden und bei der Ausführung seiner Tätigkeiten für den Arbeitgeber verschiedenen möglichen Gefahren und Gesundheitsrisiken ausgesetzt. Dieser Umstand wird besonders durch die Eigenart des rechtlichen Arbeitsverhältnisses verstärkt. Entsprechend dieser Beziehung ist der Arbeitnehmer infolge des bestehenden Weisungsrechts des Arbeitgebers gem. § 106 GewO einer Arbeitsorganisation ausgesetzt, die seine physische und psychische Gesundheit untergraben können. Diesbezüglich beeinflusst die Organisation des Arbeitsplatzes entscheidend das Arbeitsergebnis als auch die Belastung und Sicherheit des Arbeitenden. Aus diesem Grunde wird eine optimale Gestaltung des Arbeitsplatzes angestrebt.

Unter Berücksichtigung der konturierten unterschiedlichen Interessenlagen ist in einem Arbeitsverhältnis grundsätzlich von einem hierarchischen Anweisungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auszugehen. Dies hat zur Konsequenz, dass die Durchsetzung bestimmter Formulierungen im Arbeitsvertrag nicht von den Beteiligten selbst abhängen kann, sondern unmittelbar in staatlicher Verantwortung stehen muss. Die Herausbildung der staatlichen Verantwortung soll, wie bereits bemerkt, in der skizzierten Entstehungsgeschichte des Arbeitsrechts und des Arbeitsschutzes beleuchtet werden.

Das ungleiche Kräfteverhältnis zu Ungunsten des Arbeitnehmers hat den Gesetzgeber bewogen, für die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen in der Arbeitswelt mit der Erlassung entsprechender Gesetze und Verordnungen einen rechtlichen Mindestrahmen zu schaffen. Die Erkenntnis, dass vor allem die physische Gesundheit des Arbeitnehmers von den vorhandenen Arbeitsbedingungen abhängig war und ist, spielte hierbei eine bestimmende Rolle.

Zur Erfüllung der vorgenannten gesetzgeberischen Aufgabe enthält das heutige Arbeitsrecht nicht nur privatrechtliche, sondern auch zahlreiche öffentlich-rechtliche Bestandteile. Zu diesen zählen unter anderem der Gefahr-, der Arbeit-, der Mutter- und der Jugendarbeitsschutz. Eine ausführliche Darstellung der gesetzlichen Grundlagen und die spezielle

Ausgestaltung des Arbeitsschutzes sollen an anderer Stelle erfolgen. Daneben hat aber auch der europarechtliche Einfluss auf die Gesundheit in der Arbeitswelt an Bedeutung zugenommen (Kittner, 2007) und führt dazu, dass der nationale Gesetzgeber zur Einhaltung arbeitsschutzrechtlicher Vorgaben mehrere Richtlinien umzusetzen hat (Wank, 2002).

Zur Einhaltung dieser Aufgaben wurden daher arbeitsrechtliche Bestimmungen nicht nur im Sozialgesetzbuch, sondern auch in besonderen Arbeitsgesetzen verankert. Diese Regelungen übertragen dem Arbeitgeber besondere Pflichten für die Gestaltung des Arbeitsplatzes, zur Verhütung möglicher Gefahren für den Arbeitnehmer. Wie noch zu verdeutlichen ist, hat sich die vorgenannte Pflicht in einer langwierigen historischen Entwicklung herauskristallisiert. Eine wichtige Zäsur auf diesem Wege beschreibt die industrielle Revolution (Industrialisierung), die von England ausgehend sukzessive ganz Europa erfasste.

Zur besseren Durchdringung des zu behandelnden Gegenstandes, sollen einige kurze Ausführungen zur Entstehungsgeschichte des Arbeits- und Sozialrechts und der damit verbundenen Konstruktion des Arbeitsschutzes erfolgen. In Sonderheit betrifft das die verschiedenen juristischen Entwicklungen bis in die Gegenwart hinein. Die historische Darstellung zur Entstehung des Arbeitsrechts soll zudem zeigen, dass sich das heutige Arbeitsrecht aus den damals vorherrschenden konkreten Arbeitsbedingungen entwickelt hat. Es hat folglich seinen Ursprung in den immer wieder zwingend benötigten Arbeitsschutzmaßnahmen, bedingt durch den massenhaften Einsatz von Technik im Kontext der industriellen Revolution. Der Arbeitsschutz gehört zum Kernbereich des Arbeitsrechts und bildet dessen historische Wurzel (Herschel, 1978).

Die vorliegende Forschungsarbeit zum BEM soll auch belegen, dass es zugleich eine gesundheitsrechtliche Präventionsnorm in der Arbeitswelt darstellt. Aus diesem Grunde wird der komprimierte historische Überblick auf das hierfür erforderliche Arbeits- und Sozialrecht in Verknüpfung mit den entsprechenden arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen begrenzt. Das Augenmerk wird dabei auf eine chronologische Darstellung zur Entfaltung einzelner wichtiger gesetzlicher Grundlagen aus dem Arbeits- und Sozialrecht gerichtet, die vom Arbeitsschutz geprägt und entweder direkt in der Norm des BEM enthalten sind bzw. bei dessen Ein- und Durchführung einen maßgeblichen Einfluss besitzen.

Eine vollständige und abschließende Betrachtung dieser Rechtsmaterie ist hier umfassend weder möglich noch das Ziel dieser Arbeit. Der historische Werdegang der Entstehung des BEM erfolgt im Kapitel 2.

1. 2. 2 Zur Entstehungsgeschichte des modernen Arbeits- und Arbeitsschutzrechts

Das Arbeitsrecht ist das für die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geltende Recht. Seine Grundvoraussetzung ist die abhängige Arbeit. Nur derjenige, der die Arbeit im Dienst eines anderen in einem Abhängigkeitsverhältnis leistet, fällt unter das

Arbeitsrecht (Richardi, 2000).

Als Teil des Rechts regelt das Arbeitsrecht damit die Stellung des unselbständigen (angestellten) Arbeitnehmers. Ob dabei das Arbeitsrecht ein Sonderrecht einnimmt, kann und soll hier nicht problematisiert bzw. abschließend geklärt werden. Zudem wird die Beantwortung dieser Frage als problematisch betrachtet (Richardi, 2000).

Im Bürgerlichen Recht ist das Arbeitsrecht kein eigenes Rechtsfach, sondern in eine Vielzahl von Einzelvorschriften zersplittert, die sich einerseits im Privatrecht und andererseits im öffentlichen Recht befinden. Dieser Sachverhalt macht eine eindeutige Zuordnung zu einer dieser beiden Rechtsgebiete nicht möglich. Aus diesem Grunde wird auch mehrheitlich bei dem Rechtsgebiet des Arbeitsrechts von einem Sonderrecht ausgegangen (Richardi, 2000).

Von diesem Sachverhalt abstrahiert, soll nun kurz ein historischer Überblick zur (arbeits-) rechtlichen Entstehung erfolgen. Einleitend vorweggenommen: Der geschichtliche Ausgangspunkt für die Entstehung des Arbeitsrechts ist vor allem im Kontext der Industrialisierung (industrielle Revolution) und in der sich formierenden Arbeiterbewegung anzusiedeln.

Im Gegensatz zum Zivilrecht hat das Arbeitsrecht daher keinerlei Anknüpfungspunkte im Römischen Recht. Dieser Umstand resultiert daraus, da in der Sozialordnung des Römischen Reichs die abhängige Arbeit überwiegend von Sklaven verrichtet wurde (Richardi, 2000). Die Sklaven stellten im Römischen Recht keine Rechtssubjekte dar, sondern galten im rechtlichen Sinne als Sache – der Sklave als Sache, die im Eigentum eines anderen steht, wie alle anderen Sachen auch (Wesel, 1997).

Diese Gegebenheit vermittelt, dass die Sklaven keinerlei Rechte hatten und somit auch keinen eigenen Einfluss auf die vorherrschenden Bedingungen in der Arbeitswelt nehmen konnten. Resümierend darf formuliert werden, dass die römische Antike keine Gesetzgebungen zum Schutz der „Arbeitnehmer“ und auch keine entsprechenden Institutionen kannte.

Erst Jahrhunderte später, mit dem Niedergang feudaler Strukturen im Spätmittelalter (13. – Ende 15. Jahrhundert) und der zunehmenden Arbeitsteilung wuchs der Bereich, in dem kapitalistische Prinzipien das Wirtschaftsverhalten dominierten. Die damit einhergehende sukzessive Durchsetzung der Vertragsfreiheit war zugleich ein anschaulicher Ausdruck neuer ökonomischer Beziehungen, die die bestehenden mittelalterlichen Fesseln zur Entfaltung der Einzelpersönlichkeit beseitigten (Richardi, 2000).

Die damals existierenden liberalen Ideen über die individuelle Freiheit waren wesentlich von der Auffassung geprägt, dass jede von (Lohn-)Arbeit betroffene Person selbst die Konditionen mittels des privatrechtlichen Vertrags am besten und damit ausgewogen aushandeln könne. Es wurde angenommen, dass jede staatliche Reglementierung oder Einflussnahme in diesem Bereich daher nicht notwendig sei.

In diesem Sinn stellt das Vertragsprinzip auch den für das Arbeitsverhältnis maßgeblichen Rechtsgrundsatz dar (Richardi, 2000). Denn, so die Konklusion, angesichts der bestehenden Vertragsfreiheit und der damit verbundenen Möglichkeit zur freien Gestaltung der Arbeitsvertragsbedingungen sei ein besonderer Schutz der Arbeitnehmer nicht erforderlich: Jeder könne für sich allein ausreichend sorgen.

Erkannt wurde aber nicht, dass die (formale) rechtliche Gleichheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine gleiche Stärke auf der wirtschaftlichen Ebene bedingte und somit ein sozial gerechter Interessenausgleich nicht herbeigeführt werden konnte. Realiter war es dem Arbeitnehmer aus diesem Grunde bis weit ins 19. Jahrhundert nicht vergönnt, bessere Arbeitsbedingungen für sich zu organisieren oder auszuhandeln.

Genau dieser Umstand war dann für die Entstehung des Arbeitsrechts entscheidend (Richardi, 2000). Das moderne Arbeitsrecht hat somit seinen Ursprung in den Auswirkungen der industriellen Revolution (Richardi, 2000). Die damit verbundenen Umwälzungen in den Arbeits- und Lebensverhältnissen bedingten erste Ausformungen des Arbeitsschutzes (Wlotzke, 2000). Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auf die Wechselwirkung zwischen ökonomisch-technischer Entwicklung, sozialer Bewegung und den Funktionswandel des Staates bzw. Recht (Pieper, 2009).

Als Herkunftsland des staatlichen Arbeitsschutzrechts gilt England, da hier die Industrialisierung bereits im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts begann (Richardi, 2000). Infolge der augenscheinlichen Missstände und wohl auch durch die deutsche Konkurrenz hatte sich dort der gesetzliche Arbeitsschutz beispielhaft entwickelt (Düwell, 1989).

Die sich rasch ausdehnende Fabrikarbeit (Industrialisierung) war durch die Trennung des unmittelbaren Produzenten (Arbeiter) vom Produktionsmittel (Maschine, Aggregat, Rohstoff etc.) gekennzeichnet. Zwar herrschte Vertragsfreiheit, jedoch hatte der Unternehmer, wie bereits angedeutet, als Eigentümer der Produktionsmittel naturgemäß das Privileg bzw. die Macht zur einseitigen Gestaltung der vertraglichen Bedingungen (Richardi, 2000).

Die zahllose Verbreitung von Maschinen aller Art (Fabrikwesen) führte zwangsläufig zu einer gänzlichen Neuorganisation der Arbeit. Die Fabrikarbeit, geprägt vom maschinellen Rhythmus, war zugleich durch lange Arbeitszeiten, einer strengen Arbeitsdisziplin und durch intensive Umweltbelastungen wie Lärm, Geruch und Staub, charakterisiert (Kaufhold, 1989). Diese Zustände verlangten regelrecht nach einer (arbeits-)rechtlichen Regelung im Bereich der Arbeit (Gröschner, 2006).

1. 2. 2. 1 Zur historischen Entwicklung in Preußen (1839 – 1870)

Als Vorläufer der modernen Gesetzgebung auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzes gilt das Preußische Regulativ über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken vom 09. März 1839 (Düwell, 1989; Gröschner, 2006). Diesem Schutzgesetz ging die Erkenntnis vor-

aus, dass zu frühe und ständige (intensive) Fabrikarbeit zu einer Dienstuntauglichkeit beim Militär führte (Goebel, 1979). Die zunehmende Dominanz des Fabrikwesens, das quantitativ immer mehr Menschen aufsog, erheischte eine Schutzregelung (Kaufhold, 1989). Bereits in den Anfangsgründen der werdenden großen Industrie war ein kausaler Zusammenhang zwischen den realen Arbeitsbedingungen und der physischen Gesundheit der Arbeiter ersichtlich.

Die zahllose Verwendung von Maschinen erzwang eine Neuorganisation (zeitlich und örtlich) der Arbeit. Die zunehmende Technisierung mit ihren Folgen war für große Teile der Bevölkerung zugleich mit Ängsten und Sorgen verbunden. Gegenüber der Entstehung eines britischen Maschinen- und Fabrikwesens waren auch seitens der hohen preußischen Ministerialbürokratie zahlreiche sozialpolitische Bedenken vorhanden (Kaufhold, 1989). Bedenken deshalb, dass die Maschinen und die Fabriken die wirtschaftlichen Grundlagen, das soziale System und letztlich die Ordnung des Staatswesens erschüttern könnten (Kaufhold, 1989).

Im Sog der Industrialisierung geriet desgleichen die Kinderarbeit in den Fokus arbeitsrechtlicher Überlegungen. Die damaligen Arbeitsverhältnisse für Kinder und Jugendliche waren äußerst elend. So mussten Kinder bis zu 14 Stunden täglich in Fabriken und Bergwerken malochen (Düwell, 1989).

Angesichts der bereits erwähnten Direktive wurde dann in Preußen die Fabrikarbeit der Kinder unter 9 Jahren verboten und die Arbeit der Jugendlichen unter 16 Jahren auf zehn Stunden täglich beschränkt. Kinder ab 9 Jahren durften jedoch nach wie vor bis zu zehn Stunden täglich in Fabriken beschäftigt werden. Die Nachtarbeit und die Arbeit an Sonn- und Feiertagen war für Jugendliche jedoch gänzlich verboten (Kaufhold, 1989). Im Bereich der Kinderarbeit wird das Regulativ als ein erster Schritt auf dem Gebiet des Arbeiter- und später Arbeitsschutz bezeichnet, das nun eine zentrale Stelle in der Sozialpolitik einnahm (Kaufhold, 1989). Diese Bestimmung in Preußen war ein Fortschritt, da die wöchentliche Arbeitszeit eines 9-jährigen Arbeiters maximal nur noch 60 Stunden betrug. Weiterhin wurde hiermit nicht nur die Vertragsfreiheit beschränkt, sondern vielmehr ein öffentlich-rechtlicher Schutz für Arbeiter eingeführt (Richardi, 2000).

So hatte der Arbeitgeber gem. § 7 des Regulativ die Pflicht, eine Liste seiner jugendlichen Arbeiter zu führen. Bei Zuwiderhandlungen waren gem. § 8 des Regulativ Strafen, wenn auch nicht besonders hohe, vorgesehen. Es war aber naturgemäß davon auszugehen, dass mit dieser Direktive nicht alle Probleme in praxi behoben waren. Die, wenn auch minimalen Schutzbestimmungen, waren nicht im Sinne der Arbeitgeber. Vielfach wurden die Bestimmungen nicht eingehalten. Nach wie vor war es weit verbreitet, in der Nacht vom Samstag zum Sonntag zu arbeiten. Betroffen waren gleichermaßen Erwachsene wie Kinder (Goebel, 1979).

Als größter Mangel des Regulativs galt die fehlende Kontrolle bzw. Überwachung zur Einhaltung der Bestimmungen in der Praxis. Es blieb hiernach im Wesentlichen wirkungslos (Goebel, 1979). Ein weiterer Ausbau der Verfügung, verbunden mit der Einsetzung einer wirkungsvollen und vor allem fachlich-kompetenten Aufsicht war daher unumgänglich (Kaufhold, 1989).

Abschließend kann grundsätzlich festgehalten werden, dass mit dem Regulativ ein erster Ansatz für den Arbeitsschutz existierte. Auch kann betont werden, dass für die damaligen Verhältnisse eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen angestrebt wurde, die jedoch infolge der fehlenden staatlichen Kontrolle kaum verwirklicht werden konnte.

Gewerbeaufsicht und Einführung der Gewerbeordnung in Preußen

Für das damalige Deutschland war das Preußische Regulativ aus dem Jahre 1839 zum Arbeiterschutz, trotz der vorhandenen Mängel, wegweisend. Mehrere Länder wie Bayern und Baden, und das sei lediglich erwähnt, erließen übereinstimmende Verordnungen (Kaufhold, 1989).

In Preußen wurde der Arbeiterschutz durch zwei weitere Maßnahmen forciert. Zum einen durch die Verordnung betreffend die Einrichtung von Gewerberäthen und verschiedenen Abänderungen der allgemeinen Gewerbeordnung vom 09. Februar 1849, die Erwachsene von der Verpflichtung zur Arbeit an Sonn- und Feiertagen entband. Zum anderen durch das Truckverbot (Kaufhold, 1989).

Die Verfügung des Truckverbotes in § 107 GewO war für die Arbeiter von eminenter Bedeutung (Richardi, 2000). Das Trucksystem, zu allererst in England praktiziert, bedeutet Tauschhandel (Brockhaus, 1987). Die Arbeiter erhielten vom Arbeitgeber meist minderwertige Waren aus eigener Produktion, wie beispielsweise Lebens- und Genussmittel. Das Truckverbot sollte verhindern, dass den Arbeitern das Absatzrisiko für die selbst produzierten Waren aufgebürdet wurde.

Der Arbeitgeber war jetzt per Gesetz gezwungen, seine Arbeitnehmer mit dem allgemeinen Äquivalent, Geld, zu entlohnen. In Vervollständigung wurde am 16. Mai 1853 neben den verbesserten Regelungen zur Altersgrenze für die Beschäftigung und zur Arbeitszeit, die Gewerbeaufsicht eingeführt. Die preußische Regierung verabschiedete in diesem Zusammenhang ein Ergänzungsgesetz zum Regulativ vom 09. März 1839 (Kaufhold, 1989).

Gestattet war danach die Beschäftigung von Jugendlichen in Fabriken ab 1. Juli 1853 nur noch nach vollendetem 10. Lebensjahr, ab 1. Juli 1854 nach vollendetem 11. Lebensjahr und ab 1. Juli 1855 nach vollendetem 12. Lebensjahr. Die Arbeitszeit der schulpflichtigen Kinder durfte hiernach 6 Stunden täglich nicht überschreiten. Weiterhin erhielt die Schulausbildung einen größeren Stellenwert. In der Verordnung heißt es, dass jedes Kind mindestens drei Stunden täglich in öffentlichen Elementar- oder Fabrikschulen zu unterrich-

ten sei. Der Unterricht sollte in den frühen Morgenstunden vor Arbeitsbeginn stattfinden, keinesfalls jedoch an Sonn- und Feiertagen während der Zeit des Gottesdienstes (Wehler, 1996).

Die gesetzliche Regelung begründete eine fakultative Fabrikinspektion – die Einhaltung der Vorschriften war zu befördern. Sie zielte darauf, dass die Kinder durch die zu verrichtende Arbeit weder sittlich noch gesundheitlich gefährdet waren. Lediglich drei preußische Regierungsbezirke waren mit Fabrikinspektoren bedacht worden, so dass deren praktische Wirksamkeit, bezogen auf Preußen, eher marginaler Natur war (Kaufhold, 1989). Anzufügen bleibt, dass in der Folgezeit auch in anderen deutschen Einzelstaaten ähnliche Regelungen zum Schutz der Kinder und Jugendlichen zur Norm wurden.

Der erste Schritt zum Aufbau einer staatlichen Aufsicht über Fabriken markierte jedoch die Änderung des Regulativs aus dem Jahre 1839 (Kaufhold, 1989). Die staatliche Kontrolle im Fabrikwesen trat auf die Tagesordnung. In Preußen wurden weiterhin im Jahre 1869 die bis dahin separaten Arbeiterschutzbestimmungen in der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 (BGBl 1869 S. 245), die am 01. Oktober 1869 bzw. 1. Januar 1870 in Kraft getreten war, zusammengefasst. Die Gewerbeordnung bezeichnet das älteste Gesetz, das arbeitsrechtliche Vorschriften beinhaltet. Hiermit wurde die freie wirtschaftliche Betätigung der Bürger – die Gewerbefreiheit – anerkannt. Es sicherte die formale Freiheit zum Abschluss von Arbeitsverträgen gem. § 105 GewO (Richardi, 2000).

Dies bedeutete jedoch lediglich die Freiheit für den selbstständigen Gewerbetreibenden (Arbeitgeber), wie aus dem immer noch geltenden Direktions- bzw. Weisungsrechts des Arbeitsgebers gem. § 106 GewO deutlich wird. Bedeutende Fortschritte zur rechtlichen Stellung des Arbeiters waren de facto nicht verbrieft. Bereits im Jahre 1869 hatte der Gesetzgeber jedoch bemerkt, dass mit der Anerkennung der Freiheitsrechte nur einer Seite (Arbeitgeber) die Unfreiheit und Ausbeutung der anderen Seite (Arbeiter) einherging. Vor allem unter dem Druck der sich formierenden Arbeiterbewegung waren auch heute noch geltende arbeitsrechtliche Schutzvorschriften in die Gewerbeordnung aufgenommen worden. Beispielhaft seien hier neben dem bereits aufgezählten Truckverbot, die Zeugniserteilung, der Lohnschutz sowie die späteren Regelungen über Wettbewerbsverbote für technische Angestellte genannt.

Die Gewerbeordnung (1869)

Im Jahre 1871, im Zusammenhang mit der Reichsgründung, wurde die Gewerbeordnung des vormaligen Norddeutschen Bundes zur Reichsgewerbeordnung erhoben. Demnach existierte eine verbindliche Arbeitsschutzbestimmung zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich (Kaufhold, 1989). Auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes war eine einheitliche Rechtsgrundlage in der Reichsgewerbeordnung entstanden (Richardi, 2000).

In der Folgezeit wurde der Geltungsbereich der Schutzbestimmungen ausgeweitet und der Schutz der Kinder und Jugendlichen weiter verbessert. Bereits in dem Katalog des Art. 4 der Reichsverfassung von 1871 war die Kompetenz des Reiches für

> *„Bestimmungen über […] den Gewerbebetrieb, einschließlich des Versicherungswesens“*

enthalten. Hierunter wurden auch die gewerbliche Arbeitsordnung und die dann von Bismarck eingeführte Sozialversicherung eingebettet (Stettner, 1998). Mit dieser Kompetenzverteilung war für den weiteren Werdegang des Arbeitsschutzes ein wichtiger Schritt getan, in dem der Staat nunmehr eine gesetzliche Verpflichtung geschaffen hatte.

1. 2. 2. 2 Das Deutsche Kaiserreich (1871 – 1918)

Der bestehende Arbeitsschutz entsprach längst nicht den Anforderungen und war ohnehin unzulänglich. Aus diesem Grund legte Lohmann (1831 – 1905) im Jahre 1876 ein Referentenentwurf für ein Arbeitsschutzgesetz vor. Neu war, dass dieser Entwurf bereits den vorbeugenden (präventiven) Arbeiterschutz zum Inhalt hatte (Kaufhold, 1989).

Dieser erreichte aber aufgrund des Widerstands seitens des „Eisernen Kanzlers“ von Bismarck nicht das Parlament, so dass ein spezielles Gesetzbuch zum Arbeiterschutz vorerst scheiterte. Immerhin wurde aber die Anzahl der Fabrikinspektoren in Preußen in der Zeit von 1873 – 1878 von drei auf fünfzehn erhöht (Kaufhold, 1989), wodurch der staatlichen Aufsicht ein weiteres Schwergewicht zuteil wurde.

Die Novelle zur Gewerbeordnung vom 17. Juli 1878 (RGBl. 1878, S. 207) brachte die Fortbildung des Arbeiterschutzes weiter voran. Hierdurch wurde einstmals eine obligatorische, nicht mehr fakultative, Fabrikinspektion installiert. Da diese an die staatliche Aufsicht gebunden war, bedeutete dies einen weiteren Durchbruch auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes (Richardi, 2000).

Der im Jahre 1853 begonnene Aufbau einer staatlichen Aufsicht über Fabriken wurde endgültig verfestigt (Kaufhold, 1989). Der Staat legte jetzt Augenmerk auf die Arbeitsbedingungen, die einen direkten Einfluss auf die Gesundheit in der Arbeitswelt nahmen und hatte damit zugleich seine Verantwortung nach außen hin legitimiert. Weiterhin wurden gem. § 120 Abs. 3 GewO der Unfallschutz und die Unfallverhütung eingeführt. Fortan beinhaltete die Novelle eine erste gesetzliche Regelung für den Mutterschutz. Neben Kindern und Jugendlichen wurde somit einer weiteren Personengruppe, die Schwangeren, erstmalig eine besondere Schutzbedürftigkeit zuerkannt und gesetzlich fixiert. In den Regelungen wurde beispielsweise ein dreiwöchiges Beschäftigungsverbot für Wöchnerinnen nach der Niederkunft eingeführt. Überdies wurde die Kinderarbeit gänzlich verboten. Lediglich die Landwirtschaft und die Heimarbeit waren hiervon ausgenommen.

Kraft der veränderten Sozialordnung im 19. Jahrhundert als Ergebnis des Fortschreitens

der Industrialisierung musste auch die soziale Sicherheit für abhängig Beschäftigte neu überdacht werden. So wurde es als eine Aufgabe des Staates angesehen, einen Schutzwall bei Fällen von Krankheit, Alter und Invalidität einzurichten (Richardi, 2000).

Die Kompetenzen auf Seiten der Gesetzgebung zur Sozialversicherung wurden dann maßgeblich auf Betreiben von Bismarck erweitert: die Krankenversicherung 1883, die Unfallversicherung 1884 und die Rentenversicherung 1889 wurden eingeführt (Wesel, 1997). Diese Sozialversicherungen stellten eine öffentlich-rechtliche Zwangsversicherung dar, dessen Ausbildung eine selbstständige Schöpfung der deutschen Sozialpolitik war (Richardi, 2000).

Damit standen der in § 120 Abs. 3 GewO geregelte Unfallschutz und die Unfallverhütung mit ihrem Ziel des Arbeiterschutzes zur eingeführten Unfallversicherung mit dem Hintergrund der Sozialversicherung in Konkurrenz. Der Gegensatz der beiden sozialpolitischen Konzepte war signifikant (Kaufhold, 1989). Die Regelungen in der Reichsgewerbeordnung sollten präventiv auf dem Gebiet des Unfallschutzes wirken und Unfälle verhüten. Die Unfallversicherung dagegen zielte auf eine finanzielle Absicherung im Falle von bereits eingetretenen Unfällen.

Dank dieser Gesetze und im Kontext der Sozialpolitik gewann der Arbeitnehmerschutz im engeren Sinne (so genannter technischer und sozialer Arbeitsschutz) zwar in Deutschland an Gestalt, konnte aber wegen des widerständigen von Bismarck in den 1880er Jahren nicht weiter verbessert werden. Jener vertrat die Auffassung, dass eine weitere Entfaltung des Arbeiterschutzes zu einer Beeinträchtigung der Konkurrenzfähigkeit der rasch aufstrebenden deutschen Industrie im internationalen Bereich führen würde (Kaufhold, 1989). Zur Begrifflichkeit technischer und sozialer Arbeitsschutz sei angemerkt, dass diese im Abschnitt 1. 2. 4 „Aufbau und Struktur des heutigen Arbeitsschutzes“ des Kapitels erläutert werden.

Kaiserliche Erlasse (1890) und die „Lex Berlepsch“ (1891)

Für die weitere Herausbildung des deutschen Arbeitsrechts waren die beiden Erlasse des Kaisers Wilhelm II. (1859 – 1941) vom 04. Februar 1890 von Belang. Diese Dokumente, auch als Februarerlasse bezeichnet, postulierten den Ausbau des Arbeiterschutzes (Nipperdey, 1992).

Hier wird es zum ersten Mal als eine Aufgabe der Staatsgewalt betrachtet, für die Erhaltung der Gesundheit, die Gebote der Sittlichkeit, die wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeiter und ihr Anspruch auf gesetzliche Gleichberechtigung Sorge zu tragen, indem die Zeit, die Dauer und die Art der Arbeit dementsprechend zu regeln waren (Kittner, 2007). Weiter heißt es in dem Text:

„Für die Pflege des Friedens zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern sind gesetzli-

che Bestimmungen über die Formen in Aussicht zu nehmen, in denen die Arbeiter durch Vertreter, welche ihr Vertrauen besitzen, an der Reglung gemeinsamer Angelegenheiten beteiligt und zur Wahrnehmung ihrer Interessen bei den Verhandlungen mit den Arbeitgebern und den Organen Meiner Majestät befähigt werden." (Blanke, Erd, Mückenberger & Stascheit, 1975, S. 90).

Das kaiserliche Dekret verdeutlicht zum einen, dass der Staat als Akteur für den Arbeiterschutz benannt wird. Er wird ermächtigt, gesetzliche Bestimmungen für den Arbeiterschutz zu erlassen, die naturgemäß in das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eingreifen. Weiterhin widerspiegelt sich die Erkenntnis, dass für die Schaffung eines ausgewogenen Kräfteverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Interessenvertretungen der Arbeiter von Nöten sind. Damit war tatsächlich die Basis für ein Programm zur Erschaffung eines relevanten Arbeitsrechts durch adäquate Schutzgesetze gelegt worden.

Den neuen Kurs der Arbeiterschutzgesetzgebung hat wesentlich von Berlepsch (1842 – 1926) beeinflusst (Reichold, 1990). Als guter Kenner der industriellen Verhältnisse Deutschlands wurde von Berlepsch am 31. Januar 1890 zum preußischen Minister für Handel und Gewerbe ernannt (Kaufhold, 1989). In dieser Funktion leitete er im März gleichen Jahres die internationale Arbeiterschutzkonferenz in Berlin und brachte 1891 die Novelle zur Gewerbeordnung zustande (Familie v. Berlepsch, 2009). Diese war synonym, hauptsächlich wegen ihres Inhalts, als „Arbeiterschutzgesetz" oder als „Lex Berlepsch" in zahlreicher Munde (Reichold, 1990).

Mit diesem großen Änderungsgesetz zur Reichsgewerbeordnung vom 01. Juni 1891 (RGBl. 1891, S. 261) ereignete sich ein weiterer wichtiger Schritt auf dem Wege zur modernen Arbeitsschutzgesetzgebung. Es war jetzt Sache der Staatsgewalt, im Verhältnis zwischen Arbeitgeber/Arbeitnehmer und auf die hieraus resultierenden Arbeitsbedingungen gesetzgeberisch einzuwirken. Der Anspruch auf gesetzliche Gleichberechtigung ging in die Verantwortung des Staates zur Gestaltung der Sozialordnung über (Kaufhold, 1991). Die Novelle, ganz allgemein formuliert, akzentuierte die bestehenden Arbeitsschutzbestimmungen und erweiterte den betrieblichen Unfallschutz (Richardi, 2000). Diese Gewerbeordnung namentlich §§ 120a und 120b GewO, wobei ersterer eine Generalklausel darstellt, lauteten wie folgt.

§ 120a GewO:

„Die Gewerbeunternehmer sind verpflichtet, die Arbeitsräume, Betriebsvorrichtungen, Maschinen und Geräthschaften so einzurichten und zu unterhalten und den Betrieb so zu regeln, daß die Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt sind, wie es die Natur des Betriebes gestattet. Insbesondere ist für genügendes Licht, ausreichenden Luftraum und Luftwechsel, Beseitigung des bei dem Betriebe entstehenden Staubes, der dabei entwickelten Dünste und Gase, sowie der dabei

entstehenden Abfälle Sorge zu tragen. Ebenso sind diejenigen Vorrichtungen herzustellen, welche zum Schutze der Arbeiter gegen gefährliche Berührungen mit Maschinen oder Maschinentheilen oder gegen andere in der Natur der Betriebsstätte oder des Betriebes liegende Gefahren, namentlich auch gegen die Gefahren, welche aus Fabrikbränden erwachsen können, erforderlich sind. Endlich sind diejenigen Vorschriften über die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter zu erlassen, welche zur Sicherung eines gefahrlosen Betriebes erforderlich sind.“

§ 120b GewO:

„Die Gewerbeunternehmer sind verpflichtet, diejenigen Einrichtungen zu treffen und zu unterhalten und diejenigen Vorschriften über das Verhalten der Arbeiter im Betriebe zu erlassen, welche erforderlich sind, um die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes zu sichern. Insbesondere muss, soweit es die Natur des Betriebes zulässt, bei der Arbeit die Trennung der Geschlechter durchgeführt werden, sofern nicht die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes durch die Einrichtung des Betriebes ohnehin gesichert ist. Die Unternehmen müssen Arbeitsordnungen einführen. Bereits bestehende oder noch zu bildende Arbeiterausschüsse können zu Fragen der Arbeitsordnung gehört werden. Als Arbeitsausschüsse gelten auch die Vorstände der Betriebskrankenkassen, die Knappschaftsältesten.“

Die Gesetze verfolgten zweierlei Ziele. Einerseits wurden dem Arbeitgeber besondere Verpflichtungen hinsichtlich der Art, dem Umfang und der Einrichtung der Arbeitsstätten und damit der Arbeitsbedingungen in der Arbeitswelt auferlegt. Andererseits waren Arbeitsausschüsse zu bilden, die zu den Fragen der Arbeitsordnung, die der Arbeitgeber zu erlassen hatte, gehört werden. Expressis verbis wurden Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer durch gesetzliche Regelung gefordert. Damit verfügten die Arbeitnehmer, die bislang die bestehenden Arbeitsbedingungen akzeptieren mussten, über ein Mitspracherecht. In Ergänzung war ihnen auch ein Teil der Eigenverantwortung im Bereich des Arbeitsschutzes übertragen worden. Die „Lex Berlepsch“ ist daher auch als Keimzelle für die betriebliche Mitbestimmung zu charakterisieren (Richardi, 2000).

Die Novelle berührte vielfach den Arbeiterschutz für Frauen und Jugendliche, die ebenfalls von ihr profitierten. Genannt seien das für Arbeitnehmerinnen eingeführte Nachtarbeitsverbot, die Anhebung der Altersgrenze für jugendliche Fabrikarbeiter auf 13 Jahren, sowie das Sonntagsverbot hauptsächlich in Fabriken, Bergwerken und auf Baustellen (Kaufhold, 1989). Aus den bereits bestehenden Fabrikinspektionen wurden Gewerbeinspektionen, deren sachliche Zuständigkeit sich erweiterte. Es entstand ein Behördenapparat, der es nunmehr ermöglichte, die Regelungen zum Arbeiterschutz wirksamer zu überwachen (Kaufhold, 1989).

Hinsichtlich der geänderten Reichsgewerbeordnung wurden die Arbeitgeber weiterhin

verpflichtet, ein Arbeitsregime zu verordnen, das den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit, die Zeit und die Art der Abrechnung, Lohnzahlung, Kündigungsfristen und Kündigungsgründe eindeutig regelte. Wenn auch die Arbeitsordnung einseitig durch den Arbeitgeber erlassen wurde, so hatten die Arbeiternehmer immerhin Gelegenheit, sich über den Inhalt zu äußern.

Wie bereits angesprochen, war das Arbeiterschutzgesetz die Grundlage für die betriebliche Mitbestimmung. Sie wiederum bildete die Voraussetzung dafür, dass die Rechte der Arbeitnehmer in den Fabriken und Betrieben durch entsprechende Interessenvertretungen sichergestellt werden konnten. Damit dürfte das Gesetz als Vorläufer der heutigen Institution eines Betriebs- bzw. Personalrates gelten. Infolge des wachsenden Widerstandes kapitalistischer Kreise gegen die sozialpolitischen Reformen musste von Berlepsch im Juni 1896 demissionieren. Er blieb dennoch weiter für die Arbeiterschaft tätig. Von Berlepsch beförderte in diesem Sinne die Gründung der Internationale(n) Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz und wurde Vorsitzender der Deutschen Gesellschaft für soziale Reform (Familie v. Berlepsch, 2009).

Das Bürgerliche Gesetzbuch (1900)

Zum 01. Januar 1900 trat dann das im Jahre 1896 verabschiedete Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) (RGBl. 1896, S. 195) in Kraft. Damit sollte nach Jahrhunderten der Rechtszersplitterung ein einheitliches Privatrecht für ganz Deutschland geschaffen werden (Heinrichs, 2009).

Es regelte allerdings nicht den Arbeitsvertrag. In den §§ 611 bis 630 BGB wurde lediglich der Dienstvertrag festgelegt. Diese Normen fanden zwar Anwendung auf den Arbeitsvertrag, waren aber oftmals nicht sachgerecht (Kittner, 2003). Mit dem BGB war weder ein Arbeitsgesetz noch ein Arbeitsschutzgesetz geschaffen worden. Eine Kodifizierung für das Arbeitsrecht erfolgte somit nicht (Richardi, 2000). Die Vorschrift des § 618 Abs. 1 BGB ist nicht öffentlich-rechtlicher, sondern zivilrechtlicher Natur (Oetker, 2002) und wird als ein Ausdruck der dem Dienstberechtigten obliegenden Fürsorgepflicht verstanden (Koch, 2009). § 618 Abs. 1 BGB lautet:

> *„Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet“.*

Mit Aufnahme der in § 618 Abs. 1 BGB aufgezählten Schutzpflichten in das Zivilrecht kann diese Vorschrift als bürgerlich-rechtliche Grundnorm des Arbeitsschutzrechts bewertet werden (Oetker, 2002). Darüber hinaus folgt nach vorherrschender Ansicht aus § 618 BGB

eine zivilrechtliche Absicherung und Integration der zum technischen Arbeitsschutz vorliegenden Normen in das Zivilrecht (Oetker, 2002).

Infolge seiner Ausgestaltung wird § 618 BGB auch als das Medium, durch das das öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzrecht im Zivilrecht seine Rechtswirkungen entfaltet, bezeichnet (Oetker, 2002). Eine nähere Erläuterung und Einordnung in das gesamte System des Arbeitsschutzes soll später erfolgen. Mit dem Inkrafttreten des BGB wurde parallel auch das Handelsgesetzbuch (HGB) vom 10. Mai 1897 (RGBl 1897, 219) eingeführt. Damit wurde eine den §§ 120a und 120b GewO und § 618 BGB gleich lautende Vorschrift § 62 im HGB eingeführt. Diese stellt eine Teilregelung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber Handlungsgehilfen und Handlungslehrlingen dar (Hopt, 2000).

Durch die Einarbeitung der §§ 618, 619 BGB und § 62 HGB hatte der Arbeitsschutz in zwei Gesetze, die dem Zivilrecht zuzuordnen sind, Eingang gefunden. Der Staat hatte dadurch den privaten Arbeitsschutz mit entsprechenden Fürsorgepflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer eingeführt und konkretisiert. Am 19. Juli 1911 wurden dann die von Bismarck in drei selbstständigen Gesetzeswerken eingeführte Krankenversicherung, Unfallversicherung und Invaliditäts- und Altersversicherung zur Reichsversicherungsordnung (RVO) zusammengefasst.

In der künftigen Weiterentwicklung sollte sich der Arbeitsschutz verbessern und zunehmend eine tiefere Ausgestaltung in anderen spezialgesetzlichen Normen erfahren. Eine genauere Darstellung und Definition des Arbeitsschutzes und der damit verbundenen Unterteilung erfolgt später. Der Erste Weltkrieg (1914 – 1918) beendete vorerst alle weiteren Bestrebungen um die Erweiterungen des Arbeiterschutzes (Kaufhold, 1989).

Zwischenfazit

Es kann festgehalten werden, dass mit der Industrialisierung im 19. Jahrhundert und den sich manifestierenden Zuständen in der Arbeitswelt die Einsicht bahnbrechend war, dass die unmittelbaren Arbeitsverhältnisse einen direkten Einfluss auf die Gesundheit des Arbeitenden hatten und daher als besonders schutzwürdig galt. In Anerkennung des Sachverhaltes griff der Staat nach und nach in das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gestaltend ein. Auf der Basis zweckmäßiger Gesetze, wie der Gewerbeordnung, dem Regulativ von 1839 und nicht zuletzt mit der Reichsgewerbeordnung wurde diese Aufgabe seitens der Staatsgewalt übernommen. Neben der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung erlangte der Arbeitsschutz auch im privat-rechtlichen Bereich mittels des BGB und des HGB an Belang. Ergänzend hierzu wurde auch die Selbsthilfe der Arbeitnehmer durch die Einführung von Mitbestimmungsrechten vorangetrieben. So konnten die Arbeitnehmer durch noch zu bildende Arbeiterausschüsse, die zu Fragen der Arbeitsordnung angehört werden mussten, ihre Rechte wahrnehmen.

Das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst (1916)

Dieses Gesetz vom 05. Dezember 1916 (RGBl. 1916, S. 1333), auch als Hilfsdienstgesetz bezeichnet, wurde vor dem Kriegsgeschehen verordnet. Von der Obersten Heeresleitung entsprechend des Hindenburg-Programms initiiert, sollte es Personal für einen siegreichen Kriegsausgang mobilisieren sowie etwaigen revolutionären Bestrebungen entgegenwirken (Crusius & Wilke, 1978).

Demgemäß waren alle Männer zwischen dem 17. und dem 60. Lebensjahr, die nicht zum Deutschen Heer eingezogen worden waren oder nicht vor 1916 in einem agrarischen oder forstwirtschaftlichen Betrieb gearbeitet hatten, verpflichtet, in der Rüstungsproduktion oder in einem anderen als kriegswichtig erachteten Unternehmen zu arbeiten (Gerhard, 1998).

Dieses Gesetz hob die freie Wahl des Arbeitsplatzes auf, indem die Betroffenen zum so genannten vaterländischen Hilfsdienst verpflichtet wurden (Bartel, 1969). Im Gegenzug wurden hier jedoch verschiedene gewerkschaftliche Forderungen verankert: unter anderem die Arbeiter- und Angestelltenausschüsse in allen Hilfsdienstbetrieben, die Vereins- und Versammlungsfreiheit sowie der besondere Schutz für Jugendliche und Arbeiterinnen (Crusius & Wilke, 1978). Zu betonen bleibt, dass die Arbeiterinnen das aktive und passive Wahlrecht erhielten.

Um den Rechtsschutz der Arbeiter zu gewährleisten, sollten Arbeiterausschüsse und paritätische Schlichtungsstellen eingerichtet werden (Crusius & Wilke, 1978). Konnte demnach ein Streitfall zwischen Arbeitgeber und Arbeiter nicht im Arbeiter- oder Angestelltenausschuss beigelegt werden, kam der Fall an eine paritätische Schlichtungsstelle, die aus drei Arbeitgebern und drei Arbeitnehmern bestand. Die durch das Hilfsdienstgesetz eingeführte Mitbestimmung der Arbeiter bezeichnete das Ende der einseitigen Fabrikantenherrschaft (Teuteberg, 1961).

Die bisherige Entwicklung auf dem Gebiet der Mitbestimmung beförderte die weitere Durchsetzung der Arbeitnehmerrechte. Hier wiederum der Ausbau der Mitbestimmung auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzes. Dem Arbeitnehmer war es nun teilweise möglich, auf bestehende Bedingungen in der Arbeitswelt Einfluss zu nehmen. Die Schaffung eines Ausgleichs im ungleichen Kräfteverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer war ein Stück näher gerückt.

1. 2. 2. 3 Weimarer Republik (1919 – 1933)

Erste gesetzliche Regelung des Tarifvertragsrechts (1918/19)

Nachdem das Hilfsdienstgesetz im Jahre 1918, das Kaiserreich lag in Verfall, aufgehoben worden war (Plumpe, 1999), wurde erstmals durch die Verordnungen über die Arbeitszeit der gewerblichen Arbeiter vom 23. November 1918 und 17. Dezember 1918 und der Ange-

stellten vom 18. März 1919 für alle Arbeitnehmer ohne Unterschied des Alters, des Geschlechts und der Betriebsgröße die achtstündige Arbeitszeit pro Tag verbindlich festgelegt.

Das Zentralarbeitsgemeinschaftsabkommen (Stinnes-Legien-Abkommen) vom 15. November 1918 löste das Hilfsdienstgesetz ab. Es führte dazu, dass viele Arbeiterausschüsse abgesetzt wurden, da die Ansicht verbreitet war, dass jene nicht entschieden ihre Funktion wahrnahmen. Da es aber unkonkret formuliert war, wurde das Handeln der neuen Arbeiterausschüsse, die sich nun in Konkurrenz zu den Gewerkschaften sahen, immer unübersichtlicher (Plumpe, 1999).

Das Abkommen sah weiterhin vor, dass die Regelungen der Arbeitsbedingungen durch Kollektivvereinbarungen mit den Berufsvereinigungen der Arbeitnehmer erfolgen sollte (Wlotzke, 2000). Alsdann wurden Arbeiterausschüsse in den Betrieben eingerichtet, die zusammen mit dem Arbeitgeber die Durchführung der Kollektivvereinbarungen überwachen sollten (Richardi, 2000).

Am 23. Dezember 1918 erließ das Reichsarbeitsamt die Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und über die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten (Feldmann, 1982). Sie beinhaltet die erste gesetzliche Regelung des Tarifvertragsrechts. Infolge dieser Verordnung verlagerte sich die Aufgabe des Arbeiterausschusses vom reinen Vermittler hin zum Vorposten der Gewerkschaften im Betrieb und zum Wächter der Tarifvereinbarungen (Plumpe, 1999). Diese Verordnung ermächtigte die Ausschüsse rechtlich, bei Nichtvorhandensein von Tarifregelungen in Absprache mit den Gewerkschaften selbst Tarifverhandlungen mit dem Unternehmer aufzunehmen.

Während das Zentralarbeitsgemeinschaftsabkommen nur Betriebe mit über 50 Mitarbeitern einbezog, waren jetzt alle Betriebe mit über 20 Mitarbeitern eingebunden. In allen Betrieben mit mindestens 20 Arbeitern musste ein Arbeiterausschuss und bei mindestens 20 Angestellten ein Angestelltenausschuss gebildet werden (Plumpe, 1999). Dazu wurde zum einen in § 1 der Tarifvertragsordnung der Vorrang des Tarifvertrages gegenüber dem Einzelarbeitsvertrag festgelegt und zum anderen die Allgemeinverbindlichkeitserklärung, wodurch der Reichsarbeitsminister den Tarifvertrag auf Außenseiter erweitern konnte, geregelt (Richardi, 2000).

Auf den vorangehenden Entwicklungen fußend, verbesserten sich die Rechte der Arbeiter und Angestellten und die Möglichkeit ihrer Durchsetzung. Nunmehr waren besondere Regelungen des Arbeitsvertrages zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in den Tarifverträgen vereinbart. Es bildeten sich die ersten kollektiven, wenn auch keimhaften Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer heraus, die, wie nachfolgend auszuführen sein wird, das gemeinsame Arbeitsschutzrecht beeinflusst haben.

In der Weimarer Republik entstand das Arbeitsrecht im eigentlichen Sinn (Richardi, 2000). Es bildete sich die Gesetzgebung, die Rechtsprechung, die Wissenschaft und eine

allgemein anerkannte Gewerkschaftsbewegung heraus (Wesel, 1997). Gem. Art. 7 Nr. 9 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) hatte das Reich die Kompetenz zur konkurrierenden Gesetzgebung über die Bereiche: Arbeitsrecht, Versicherung und den Schutz der Arbeiter und Angestellten sowie den Arbeitsnachweis (Stettner, 1998).

In diese Zeit fällt auch die Entstehung des arbeitsrechtlichen Schutzes schwerbehinderter Menschen. Dieser hat seinen Ursprung im Ersten Weltkrieg, der unter anderem hunderttausende Kriegsbeschädigte verursachte. Mit der am 09. Januar 1919 erlassenen Verordnung über die Beschäftigung Schwerbeschädigter (RGBl. 1919, S. 28) sollten die Kriegsversehrten eine Hilfe bei ihrer (Wieder-)Eingliederung in das Arbeitsleben erhalten (Kohte, 2009). Die Arbeitgeber waren verpflichtet, 1 % ihrer Arbeitsplätze mit ihnen zu besetzen. Fortan wurden sie mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 % den Beziehern einer 50%igen Unfallrente gleichgestellt. Im selben Jahr wurde weiterhin der Kündigungsschutz für Schwerbeschädigte ausgestaltet und die Pflichtquote in Betrieben mit über 20 Arbeitsplätzen auf 2 % erhöht (Frank, 2007).

Wie dem Hilfsdienstgesetz von 1916 fehlte allerdings auch der Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. Dezember 1918 noch eine Regelung der Aufgaben, Rechte und Pflichten der Ausschüsse einerseits. Andererseits existierte keine Regelung zum Schutz der Interessenvertreter vor unternehmerischer Willkür (Plumpe, 1999). Von einem vergleichbaren Ausgleich, der mit dem gegenwärtigen Betriebsverfassungsgesetz gegeben ist, konnte nicht die Rede sein.

Erste Interessenvertretung – das Betriebsrätegesetz

Zunächst wurde in Art. 159 WRV ausdrücklich die Koalitionsfreiheit gewährleistet, die für jedermann und für alle Berufe bestehen sollte (Richardi, 2000). Als im Ruhrgebiet und in Mitteldeutschland immer häufiger umfangreiche Streiks bzw. politische Kämpfe aufflammten, veranlasste Reichsarbeitsminister Bauer (1870 – 1944) den Artikel 165 WRV, der das Betriebsrätegesetz zur Folge haben sollte (Feldmann, 1982). Bereits im Frühjahr 1919 entstand ein erstes Konzept (Bartel, 1969).

Durch die Einführung von Art. 165 WRV war garantiert, dass die Arbeiter und Angestellten gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitwirken konnten. Sodann wurden die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen anerkannt. Daneben wurden die Betriebsräte als wirtschaftliche Interessenvertretungen gebildet (Richardi, 2000). Auch wenn die Ausformung des Betriebsrätesystems noch mangelhaft war, so kann der Trend dennoch als bedeutend für die Arbeitsverfassung bezeichnet werden. Neben das Tarifvertragssystem trat die institutionelle Mitbestimmung

der Betriebsräte, die nunmehr rechtlich abgesichert waren (Richardi, 2000).

Nach längerem Hin und Her und zwei abgelehnten Entwürfen, trat dann am 04. Februar 1920 das Betriebsrätegesetz in Kraft. Es enthielt eine gesetzliche Norm für die Aufsichtsratsvertretung der Betriebsräte. Allerdings sei betont, dass die Aufsichtsratsvertretung jedoch nur soziale Belange vertreten sollte (Bartel, 1969).

Durch das Betriebsrätegesetz gab es nun Betriebsräte in den Betrieben mit über 20 Beschäftigten und bei Betrieben mit einer geringeren Anzahl von Beschäftigten wurden Obleute gewählt (Plumpe, 1999). Ein aktives Wahlrecht besaßen alle Beschäftigten des Betriebes mit über 18 Jahren und ein passives Wahlrecht alle Arbeitnehmer, die länger als ein Jahr dem Betrieb angehörten und über 24 Jahre alt waren (Plumpe, 1999). Grundsätzlich durfte den Betriebsräten laut dem Betriebsrätegesetz kein Nachteil aus ihrer Tätigkeit erwachsen (Plumpe, 1999).

Im Gegensatz zum Hilfsdienstgesetz und der obig genannten Verordnung waren die Betriebsräte nun gegen Sanktionen der Arbeitgeber geschützt (Plumpe, 1999). Eine Entlassung oder Versetzung eines Interessenvertreters war danach nur mit Zustimmung des Betriebsrates möglich. Da die Mitglieder des Wahlvorstandes und Listenkandidaten keinen Kündigungsschutz genossen, konnte der Arbeitgeber somit noch indirekt eingreifen. Dies hatte Bestand bis zum Jahr 1933. Obgleich im Jahre 1928 die Möglichkeit des Arbeitgebers, die Wahl durch Verzögerungen zu behindern, in dem er seiner Pflicht einen Wahlvorstand einzuberufen nicht nachkam, aufgehoben wurde (Plumpe, 1999).

Der Betriebsrat hatte sich unter anderem mit folgenden Aufgaben zu beschäftigen bzw. sollte gewährleisten: eine hohe Wirtschaftlichkeit des Betriebs, die Wahrung des Betriebsfriedens, die Mitwirkung bei der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen, die Überwachung von Tarifverträgen, die Bekämpfung von Unfallgefahren und die Mitwirkung bei Entlassungen (Kündigungseinspruchsrecht) (Plumpe, 1999).

Die Rechte der Arbeitnehmer konnten somit im Bereich des Arbeitsschutzes noch besser wahrgenommen werden. Durch das Betriebsrätegesetz wurde zudem erstmals eine Betriebsverfassung geschaffen (Richardi, 2000).

Der Arbeitgeber konnte die Arbeitsordnung, die seit dem Jahre 1891 zwingend vorgeschrieben war, ab jetzt nicht mehr im Alleingang, sondern nur noch mit Zustimmung des Betriebsrats erlassen. Die Rechte der Arbeiter erfuhren offensichtlich eine weitere Stärkung. Generell war hierdurch das ursprünglich zu Gunsten des Arbeitgebers bestehende Übergewicht im Kräfteverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durchbrochen und dem Gebot der Waffengleichheit entsprochen worden. Der Arbeitgeber musste sich in wesentlichen Fragen mit dem Betriebsrat einigen. Für die gesetzlich fixierte Einigung mit dem Betriebsrat bildete sich der von G. Flatow (1889–1944) geprägte Begriff der Betriebsvereinbarung (Richardi, 2000) heraus, der auch heute noch Verwendung findet. Mit diesen Regelun-

gen in Gänze war das Betriebsrätegesetz ein bahnbrechendes Gesetz und ein weiterer Schritt in Richtung des heutigen Betriebsverfassungsgesetzes.

Weitere gesetzliche Verbesserungen

Mit dem Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 06. April 1920 (RGBl. 1920, S. 458) wurden die Bestimmungen der im Januar 1919 erlassenen Verordnung zusammengefasst. Daneben war eine weitere Möglichkeit zur Gleichstellung für Minderbeschädigte geschaffen worden. Ebenso war ein Vertrauensmann für die Belange der Schwerbeschädigten möglich (Frank, 2007). Das Gesetz erhielt dann seine maßgebliche Fassung im Januar 1923 (RGBl. 1923, S. 57). Es hatte zum Zweck, die wirtschaftliche Eingliederung der Schwerbeschädigten und Schwerunfallverletzten in das Erwerbsleben zu integrieren. In dieser Absicht wurden der Einstellungszwang und das Kündigungsverbot aufgenommen (Kohte, 2009).

Ausgenommen von diesem Gesetz waren zu diesem Zeitpunkt jedoch noch behinderte Personen, die durch ein angeborenes Leiden, eine Krankheit oder einen Unfall außerhalb der beruflichen Tätigkeit in ihrer Erwerbsfähigkeit gemindert waren. Diese Personengruppen waren nicht in den besonderen Schwerbeschädigtenschutz erfasst. In erster Linie ging es im Rahmen des geltenden Schwerbehindertenrechts prinzipiell um Beschädigungen durch Kriegsfolgen und nachgeordnet erst um Beschädigungen durch Arbeitsunfälle (Kohte, 2009). Unter Berücksichtigung dieser Ausrichtung des Gesetzes war an eine präventive Orientierung und damit vorausschauende Verhütung von Gefahren, die zu einer Schwerbehinderung in der Arbeitswelt führen könnten, noch nicht zu denken.

Durch die Novelle zum Schwerbeschädigtengesetz vom 23. Dezember 1922 (RGBl. I, 1922, S. 972) wurde die Schwerbeschädigtengesetzgebung abgeschlossen. Das Schwerbeschädigtengesetz von 1922 war eines der besten sozialpolitischen Gesetze der Weimarer Republik. Hierdurch konnten im Jahre 1930 rund 100 000 von 350 000 Kriegsversehrten mit Arbeit versorgt werden (Frank, 2007).

Auf dem Gebiet der Arbeitszeit wurde am 21. Dezember 1923 die Verordnung über die Arbeitszeit (RGBl 1923 S. 1249) erlassen. Diese regelte zwar im Grundsatz weiterhin den 8-Stunden-Arbeitstag, ließ aber hiervon Ausnahmen durch Tarifvertrag oder Aufsichtsbehörden zu (Wlotzke, 2000).

Im Zuge der weiteren Industrialisierung (vor allem neue Industrien) zeichnete sich ab, dass von bestimmten Anlagen/Aggregaten Gefahren für die Allgemeinheit und die Arbeitnehmer ausgehen konnten. Aus diesem Grund war in § 24 GewO der Dampfkessel als entsprechende Anlage benannt. Da aber zunehmend auch von anderen Anlagen, wie in der rasch wachsenden Chemieindustrie installiert, akute Gefahren ausgingen, musste eine Erweiterung der Schutzvorschriften erfolgen. Die GewO enthielt hierfür aber keine Ermächti-

gungsgrundlage, so dass die Länder selber entsprechende Polizeiverordnungen erließen (Wlotzke, 2000).

Wie aus den bisherigen Ausführungen ersichtlich, war das Arbeitsschutzrecht überaus zersplittert. Aus diesem Grunde gab es ab 1925 erste Bestrebungen, dieses in einem Gesetz zu vereinheitlichen und zusammenzufassen. Im Jahre 1928 war dann ein entsprechender Entwurf, der den Schutz gegen Betriebsgefahren, den Arbeitszeitschutz und die behördliche Aufsicht beinhaltete, eingereicht, der jedoch an einer fehlenden parlamentarischen Mehrheit scheiterte (Wlotzke, 2000). Angefügt sei, dass auch der Mutterschutz durch das Gesetz über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft vom 16. Juli 1927 (RGBl. I 1927, S. 184) eine Weiterentwicklung erfuhr (Wlotzke, 2000). Sowohl in der Unfallversicherung als auch in der im Jahre 1927 erstmals gesetzlich geregelten Arbeitslosenversicherungen wurden dann Elemente der Berufsfürsorge bzw. Regelungen zu versicherungsrechtlichen Fördermaßnahmen behinderter Menschen eingeführt (Kohte, 2009).

Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sich in der Zeit vom Ersten Weltkrieg bis in die 1920iger Jahre verschiedene wichtige Schutzgesetze gebildet haben. Vor allem die Gesetzgebung zu der wichtigen Tarifvertragsordnung und des Betriebsrätegesetzes waren von besonderer Bedeutung. Kraft dieser Rechtsgrundlagen konnten die Arbeitnehmer über den gewählten Betriebsrat Befugnisse und Rechte gegenüber dem Arbeitgeber wahrnehmen. Es ermöglichte ihnen auf die bestehenden Arbeitsbedingungen Einfluss zu nehmen, um das Kräfteverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu tarieren.

Das Nebeneinander von Tarifvertragssystem und institutionelle Mitbestimmung durch den Betriebsrat waren wertvolle Voraussetzungen für die weitere Ausbildung des kollektiven Arbeitsrechts und nicht zuletzt auch des kollektiven Arbeitsschutzes. Obendrein entwickelte sich das Recht durch Kriegseinwirkungen Versehrter stetig weiter. Auch wenn zum Ende der Weimarer Republik ein Arbeitsschutzgesetz nicht zustande gekommen war, so sollten sich die bis dahin vorhandenen Ansätze als gewinnbringend für die spätere Entwicklung herausstellen.

1. 2. 2. 4 Der NS-Staat (1933 – 1945)

Mit der Machtergreifung der Nationalsozialisten wurden die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände aufgelöst und in der Deutschen Arbeitsfront gleichgeschaltet (Wesel, 1997). In diesem Zusammenhang erließen die Machthaber das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 (AOG). Das Betriebsrätegesetz und die Tarifvertragsordnung gem. § 65 Nr. 1 und 6 AOG waren außer Kraft gesetzt worden. Das gesamte kollektive Arbeitsrecht war vollständig beseitigt worden (Richardi, 2000). Auf der Grundlage des erwähn-

ten Gesetzes wurden die zuvor frei abgeschlossenen Tarifverträge durch die vom so genannten Treuhänder der Arbeit erlassenen Tarifordnungen ersetzt (Kittner, 2005). Die Gestaltung der Löhne und der Arbeitsbedingungen oblag nach dem Treuhändergesetz vom 19. Mai 1933 den Staatsbehörden (Richardi, 2000).

Die im kollektiven Arbeitsrecht verankerten Prinzipien wurden sodann durch das Führerprinzip abgelöst. Hiernach war der Arbeitgeber der Führer des Betriebs und die Arbeitnehmer bildeten gem. § 1 AOG seine Gefolgschaft. Gem. § 2 AOG entschied der Führer des Betriebes über die Gefolgschaft in allen betrieblichen Angelegenheiten, soweit diese durch dieses Gesetz geregelt wurden.

Im Konsens des Gesetzes hat der Führer des Betriebes für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen und die Gefolgschaft wiederum hat dem Führer die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten. Damit waren die inhaltlichen Gestaltungsbefugnisse der Arbeitsverhältnisse zwischen dem NS-Staat und dem Arbeitgeber aufgeteilt, wobei das Schwergewicht zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen beim NS-Staat lag. Wie oben bereits angesprochen, wurden die Bedingungen nunmehr von dem so bezeichneten Treuhänder der Arbeit durch Tarifordnungen geregelt, die nicht wie Tarifverträge autonomes Recht, sondern Rechtsverordnungen darstellten (Richardi, 2000).

An die Stelle des Betriebsrates trat nun der so geheißene Vertrauensrat, der allerdings nicht die Interessenvertretung der Belegschaft war, sondern lediglich eine beratende Funktion gem. § 6 AOG übernahm (Richardi, 2000). Eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer war keinesfalls mehr gegeben und ohnehin nicht vorgesehen.

Die zuvor nach langem Weg erreichte Eigenverantwortung der Arbeitnehmer auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes wurde generell abgeschafft. Aus kollektivrechtlicher Sicht hatte sich das Arbeitsrecht damit vehement verschlechtert. Hingegen im Individualarbeitsrecht wurden in dieser Zeit im Bereich des sozialen Arbeitsschutzes, deren Begrifflichkeit nachfolgen eingehender beschrieben werden soll, mehrere Gesetze erlassen. Hierunter sind zu subsumieren: das Jugendschutz- und das Mutterschutzgesetz.

Das Jugendschutzgesetz wurde am 30. April 1938 eingeführt und löste das Kinderschutzgesetz von 1903 ab. Zeitgleich wurde die Arbeitszeitordnung erlassen, wodurch die für Jugendliche geltenden Arbeitszeitregelungen in das Jugendschutzgesetz eingegliedert wurden (Wlotzke, 2000). Am 17. Mai 1942 wurde das Gesetz zum Mutterschutz angeordnet, welches das Gesetz über die Beschäftigung von Frauen vor und nach der Niederkunft von 1927 ablöste. Es hatte zum Ziel,

> *„die im Erwerbsleben stehende Frau vor Gefahren für ihre Mutterschaftsleistung zu schützen, einen ungestörten Schwangerschafts- und Geburtenverlauf sicherzustellen, sowie Stillen und Pflegen des Kindes zu gewährleisten“* (amtliche Begründung, RGBl. I 1942, S. 321; Kittner, 2009, S. 971).

Hingegen war das Gesetz über gesundheitsschädliche oder feuergefährliche Arbeitsstoffe vom 25. März 1939 im Bereich des technischen Arbeitsschutzes eine Neuerung. Die von den Berufsgenossenschaften bereits vor 1933 erlassenen Unfallverhütungsvorschriften entsprachen den Erfordernissen und waren unverändert übernommen worden (Wlotzke, 2000). Des Weiteren wurden der Gleichbehandlungsgrundsatz und die Haftungsbeschränkung bei gefahrgeneigter Arbeit von der Rechtsprechung und in der Literatur aus den §§ 1 und 2 AOG abgeleitet bzw. entwickelt (Wesel, 1997). Für das Schwerbehindertenrecht bedeutete das NS-System jedoch einen massiven Einschnitt. Maßnahmen zur Rehabilitation von behinderten Menschen waren nur dann zugelassen, wenn sie als „produktive Fürsorge“ der Arbeitsfähigkeit dienten. Schwerbehinderte, die diesen Bewertungen nicht entsprachen, wurden ausgegrenzt und dann ab 1939 umgebracht (Kohte, 2009).

Ausnahmslos kann festgehalten werden, dass der NS-Staat die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses bestimmte. Einzelne Gesetze für den Arbeitsschutz wurden notwendigerweise erlassen, führten aber dennoch nicht zur Entstehung eines Arbeitsschutzgesetzbuches.

1. 2. 3 Zur arbeitsrechtlichen Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg

Im Ergebnis hatte der NS-Staat die freiheitsrechtlichen Grundlagen der Arbeitsverfassung beseitigt und die soziale Selbstverwaltung durch das Führerprinzip ersetzt. Diesbezüglich wurden für besondere Personengruppen unterschiedlich wirkende Gesetze erlassen.

Vor diesem Hintergrund und im Sinne der Beförderung demokratischer Bestrebungen hoben die alliierten Besatzungsmächte das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit auf. Gewerkschaften waren wieder zugelassen und es entstanden wieder Betriebsräte (Wesel, 1997).

Wegen der nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges erfolgten sukzessiven Spaltung Deutschlands muss hier in der weiteren Betrachtung zwischen dem Werdegang des Arbeitsrechts in der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) und der Bundesrepublik Deutschland (BRD) unterschieden werden. Die Darstellung des Arbeitsrechts in der DDR kann und soll jedoch kurz gehalten werden, weil nach der Wiedervereinigung die in der BRD entwickelte Gesetzgebung übernommen wurde.

1. 2. 3. 1 Deutsche Demokratische Republik (1949 – 1990)

Auf dem Gebiet der sowjetischen Besatzungszone und der späteren DDR wurde eine andere Richtung als in der BRD eingeschlagen. So entstand eine Einheitsgewerkschaft – der Freie Deutsche Gewerkschaftsbund (FDGB) – nach sowjetischem Vorbild (Richardi, 2000). In den Mittelpunkt aller gewerkschaftlichen Arbeit rückte vor allem die aktive Mitarbeit bei der Planerfüllung. Ein Lohnkampf beispielsweise war nicht vorgesehen. Entsprechend die-

ser Tatsache befanden sich die Gewerkschaften bis zum Ende der DDR in einer Doppelfunktion mit ständigen Interessenkonflikten. Zum einen galten sie als Vertreter der Werktätigen. Zum anderen hatten sie die Betriebsleitung bei der Planerfüllung zu unterstützen (Wesel, 1997).

Ein System freier Tarifverträge spielte ebenfalls keine Rolle. Der von der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) gelenkte FDGB wurde hauptsächlich dazu benutzt, um mit den Betrieben so genannte Betriebs- bzw. Rahmenkollektivverträge abzuschließen (Kittner, 2005). Diese Regelungen galten nach der Wiedervereinigung beider deutscher Staaten für eine gewisse Übergangszeit, bis neue Tarifverträge in Kraft traten (Däubler, 1993).

Die DDR erließ drei Arbeitsgesetzbücher. Die Löhne wurden anfänglich noch durch Tarifverträge, jedoch ab 1950 durch Anordnungen der Regierung bestimmt. Das erste Gesetzbuch der Arbeit (GdA) entstand am 19. April 1950. Es sollte das Arbeitsrecht mit der Planung der Volkswirtschaft zusammenbringen (Richardi, 2000). Am 12. April 1961 erschien das zweite Gesetzbuch der Arbeit (GBA). In diesem Gesetzbuch wurde die Stellung der Betriebsleitung gestärkt. Dagegen wurde die Stellung der Betriebsgewerkschaftsleitung geschwächt und der Kündigungsschutz verbessert.

Ab diesem Zeitpunkt an war eine Kündigung nicht nur abhängig von der Zustimmung der Betriebsgewerkschaftsleitung, sondern es sollte auch sichergestellt werden, dass der Gekündigte in einem anderen Betrieb beschäftigt werden würde. Es herrschte somit ein besonderer Kündigungsschutz. Wenn und soweit eine Kündigung erforderlich war, wurde gleichzeitig nach einem neuen Arbeitsplatz für den zu Kündigenden gesucht.

Das dritte Arbeitsgesetzbuch (AGB) erging am 16. Juni 1977. Im Unterschied zum zweiten Gesetzbuch wurde hier nun die Stellung der Betriebsleiter geschwächt und die Betriebsgewerkschaftsleitung gestärkt. Diese erhielt mehrere Zustimmungsrechte. Hiernach setzte die Kündigung gem. § 54 Absatz 2 AGB zwingend voraus, dass eine zumutbare Arbeit in einem anderen Betrieb vermittelt werden konnte.

Zusammengefasst darf werden, dass in der DDR das kollektive Arbeitsrecht sehr eingeschränkt war. Hingegen das individuelle ständig verbessert wurde. Dies galt nicht nur für den Kündigungsschutz, sondern auch für das Urlaubsrecht und den Mutterschutz. Danach war der Urlaubsanspruch von 18 Tagen im Jahre 1989 exakt so hoch wie der im Bundesurlaubsgesetz der BRD festgelegte. Der Mutterschutz mit 26 Wochen fiel im Vergleich mit der Regelung in der BRD durch 14 Wochen besser aus (Wesel, 1997).

In der DDR gab es Bestimmungen für den technischen und sozialen Arbeitsschutz. Insbesondere der Teil des technischen Arbeitsschutzes war nicht nur in Gesetzen und Verordnungen, sondern in vielen Anordnungen, Durchführungsbestimmungen und Standards verteilt. Eine Übernahme in Verwirklichung der Deutschen Einheit war in der (un-

)übersichtlichen Form nicht möglich (Wlotzke, 2000).

Auf eine vertiefende Betrachtung des Themas wird hier bewusst verzichtet, da es einerseits den Umfang der Analyse sprengen würde und andererseits keine vergleichende Betrachtung des Arbeitsschutzes zwischen DDR und der BRD vorgenommen werden soll. Anzufügen bleibt, das die DDR auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes vereinzelt Gesetze erlassen hat, ohne den Arbeitsschutz im Rahmen eines Gesetzes konkret zu regeln.

1. 2. 3. 2 Bundesrepublik Deutschland (1949 – 1990)

Nach der (Neu-)Gründung der Gewerkschaften folgte in den westlichen Besatzungszonen der Zusammenschluss der Arbeitgeber in Arbeitgeberverbänden. Es war die Basis für die auch heute noch geltende Tarifautonomie, die die Möglichkeit von Tarifvertragsabschlüssen beinhaltet (Richardi, 2000). Das alliierte Kontrollratsgesetz Nr. 22 vom 10. April 1946 gestattete die Bildung von Betriebsräten. Die meisten westlichen Länder erließen daraufhin eigene Betriebsrätegesetze (Richardi, 2000). Am 09. April 1949 wurde das Tarifvertragsgesetz zunächst als Gesetz des Vereinigten Wirtschaftsgebietes verkündet (Richardi, 2000) und später dann als Bundesgesetz (BGBl. I 1953, S. 156) übernommen. Dieses Gesetz in der Fassung vom 25. August 1969 gilt auch heute noch.

Das Sozialstaatsprinzip und die Auswirkung auf das Arbeits- und Arbeitsschutzrecht

Mit der Verabschiedung des Grundgesetzes (GG) am 08. Mai 1949 wurde eine neue Verfassung geboren. Die BRD definierte sich nach dem Grundgesetz gem. Art. 20 Abs. 1 GG als demokratischer und sozialer Bundesstaat. Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ist sie zugleich ein sozialer Rechtsstaat. In den Bestimmungen der Art. 20 und 28 GG wird die verfassungsrechtliche Grundlage des Sozialstaates gesehen (Herzog, 1980). Der Sozialstaat verpflichtet danach alle staatliche Gewalt zur Herstellung und Erhaltung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit (Degenhart, 2006; Stern, 1984). Unter sozialer Gerechtigkeit wird ein Verteilungsprinzip verstanden, das jeder Schicht der Bevölkerung eine wirtschaftliche und kulturelle Existenz auf angemessenem Niveau einräumen will (Zippelius & Würtenberger, 2008).

Dem sozialstaatlichen Ziel der Herstellung und Erhaltung sozialer Gerechtigkeit sind Gesetze zuzuordnen, die den Schutz des Schwächeren im Rechtsverkehr anstreben und damit als Korrektiv der Vertragsfreiheit und Vertragsautonomie wirken. Diese Gesetze werden mit dem Begriff der Umverteilung zusammengefasst (Degenhart, 2006).

Der Gesetzgeber ist gefordert, das Sozialstaatsprinzip bei der Gesetzgebung zu berücksichtigen (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 1952). Dabei geht das Sozialstaatsprinzip zu weit und ist zu unbestimmt, so dass dem im Sozialstaatsprinzip liegenden Gestaltungsauftrag in der Regel keine konkreten Gebote entnommen werden können, soziale Leistun-

gen in einem bestimmten Umfang zu gewähren (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 1986). Der Gesetzgeber hat jedoch Vorsorge zur Existenzsicherung zu treffen und einen bestimmten sozialen Mindeststandard zu gewährleisten.

Insbesondere im Arbeitsrecht spielt seit Gründung der BRD die soziale Gerechtigkeit eine große Rolle. Generell ist das gesamte Arbeitsrecht, soweit es nicht allein durch tarifvertragliche Regelungen bestimmt ist, von sozialstaatlicher Gesetzgebung geprägt (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2001). Gerade für das Arbeitsleben leitet das Bundesverfassungsgericht aus der Verpflichtung zur Herstellung einer gerechten Sozialordnung eine grundlegende Schutzpflicht des Staates ab, um dem Ungleichgewicht im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber begegnen zu können. In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Januar 1992 (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 1992a, S. 213) heißt es hierzu:

> *„Das dem Vertragsrecht zu Grunde liegende Prinzip der Privatautonomie kann hinreichenden Schutz nur gewährleisten, soweit die Bedingungen freier Selbstbestimmung gegeben sind. Wo es an einem annähernden Kräftegleichgewicht der Beteiligten fehlt, ist mit den Mitteln des Vertragsrechts allein kein sachgerechter Ausgleich der Interessen zu gewährleisten. Das ist bei Abschluss von Arbeitsverträgen typischerweise der Fall. In einer solchen Lage sind die objektiven Grundentscheidungen der Verfassung im Grundrechtsabschnitt und im Sozialstaatsgebot durch gesetzliche Vorschriften, die sozialem und wirtschaftlichem Ungleichgewicht entgegenwirken, zu verwirklichen.“*

Das Ziel der staatlichen Schutzpflicht zu Gunsten des Arbeitnehmers muss daher ein Ausgleich gestörter Vertragsparität sein (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 1992). Der vorgenannte Ausgleich kann hierbei in unterschiedlicher Weise vollzogen werden. In erster Linie erfolgt er durch die staatliche Gesetzgebung. Diese wird dann Staatshilfe genannt. Die Entwicklung der Staatshilfe durch den Erlass von Gesetzen und der Einrichtung staatlicher Institutionen, die den Arbeitgeber bei der Ausgestaltung der Bedingungen in der Arbeitswelt kontrollieren, wurde zuvor in der historischen Darstellung der Gesetzgebung beschrieben. Daneben sind aber auch die grundlegend bestehenden Freiheitsrechte zu beachten, auf dem die Gesellschaft besteht. Das (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 1956, S. 204) hat hierzu ausgeführt:

> *„Um seiner (des Menschen) Würde willen, muss ihm eine möglichst weit gehende Entfaltung seiner Persönlichkeit gesichert werden. Für den politisch-sozialen Bereich bedeutet das, dass es nicht genügt, wenn eine Obrigkeit sich bemüht, noch so gut für das Wohl von Untertanen zu sorgen; der Einzelne soll vielmehr in möglichst weitem Umfang verantwortlich auch an den Entscheidungen für die Gesamtheit mitwirken. Der Staat hat hierzu den Weg zu öffnen.“*

Daraus folgt also, dass es umso wichtiger ist, dass der Arbeitnehmerschutz nicht nur durch den Staat erfolgt, sondern auch durch die Selbsthilfe der Arbeitnehmer verwirklicht wird. Dies wird, wie bemerkt, durch die Initiierung von Betriebsräten, durch eine Erweiterung von Mitbestimmungsrechten sowie der Garantie von Tarifvertragsautonomie erreicht.

Daneben ergibt sich aber auch aus Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde) und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) die Pflicht des Staates seine Bürger zu schützen und Arbeitsschutzvorschriften zu erlassen (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 1992). Insoweit wird aus diesen Grundrechten eine Pflicht des Staates dahingehend entnommen, Vorschriften zum vorbeugenden Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit zu verabschieden.

Wie bereits erläutert, konnte sich eine Selbsthilfe durch die Arbeitnehmer erst durch die Anerkennung einer Mitbestimmung bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen in den Produktionsstätten ergeben. Im Übrigen hatte auch die Tariffreiheit dazu beigetragen, dass die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer auf die Bedingungen in der Arbeitswelt durch entsprechende Tarifbestimmungen einen stärkeren Einfluss nehmen konnten. Dies alles konnte sich aber erst im Laufe der historischen Entwicklung zum Arbeits- und Arbeitsschutzrecht formieren und ausprägen.

Die vorgenannten Rechte mussten aber auch vor Willkür geschützt werden. Im Zuge der Geltung des Grundgesetzes geschah dies durch die Garantie der Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 GG. Aus den daraus resultierenden Tarifverträgen und der Gesetzgebung zur Mitbestimmung wurde dann schließlich die Selbsthilfe der Arbeitnehmer erreicht. Der Arbeitsschutz wurde und wird jedoch nicht nur vom Sozialstaatsprinzip beeinflusst, sondern stellt sich auch als Ergebnis desselben dar.

Im Herrenchiemseer Verfassungsentwurf waren in Art. 36 Nr. 37 das Arbeitsrecht – einschließlich Arbeitsschutz und Arbeitslenkung – und in Art. 36 Nr. 38 die Sozialversicherung als Teil der Vorranggesetzgebung des Bundes aufgeführt (Stettner, 1998). Damit war klargestellt, dass sich der Staat diesen Aufgaben zu stellen hatte.

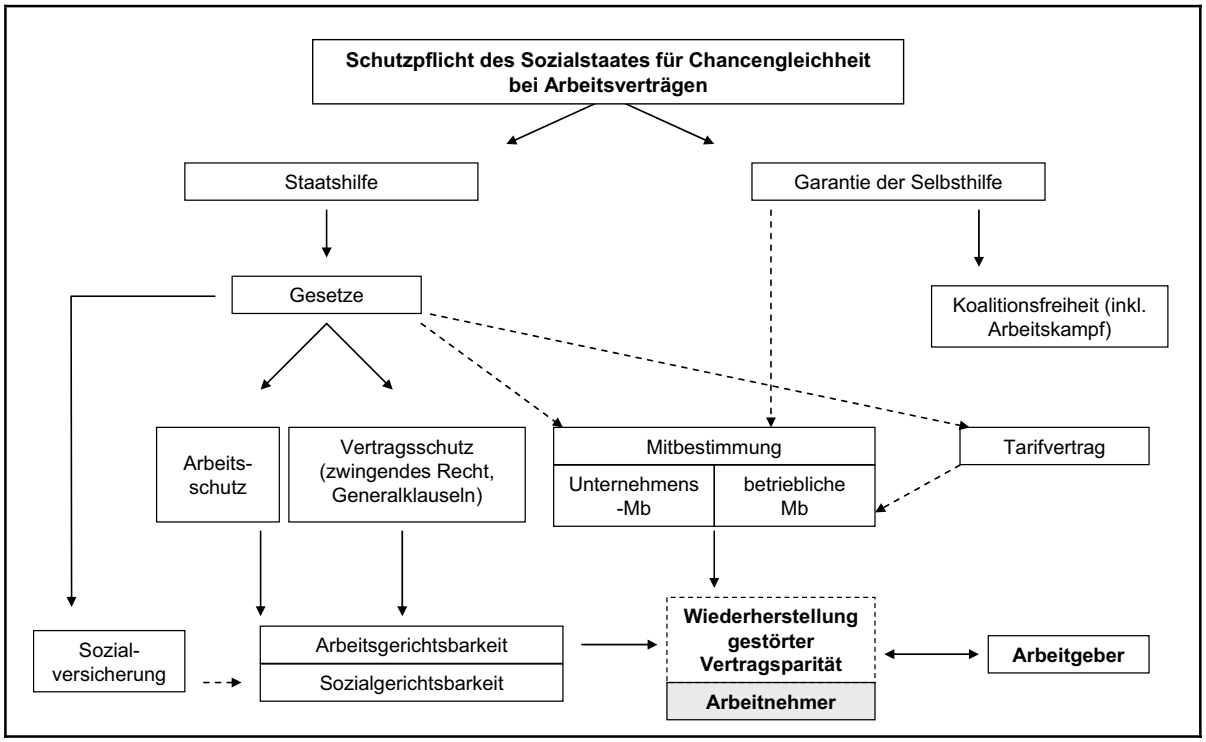
Der Begriff der Arbeitslenkung wurde im Parlamentarischen Rat gestrichen und es wurde dann die jetzt in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG enthaltene Klarstellung vorgenommen (Stettner, 1998). Damit wurden die Gebiete des Arbeitsrechts und der Sozialversicherung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG als konkurrierende Gesetzgebung erfasst. Hierdurch obliegt es dem Gesetzgeber im Bereich des Arbeitsrechts entsprechende Gesetze zu erlassen.

Zum Arbeitsrecht wird das gesamte Recht der Arbeitsverhältnisse – egal ob individual- oder kollektivrechtlicher, privat- oder öffentlich-rechtlicher Natur – gezählt (Schaub, 2005a). Somit nimmt der Arbeitsschutz, der die Regelungen gegen arbeitsspezifische Gefahren, über die Arbeitszeit (Degenhart, 2006) und den Jugendarbeitsschutz (Kunig, 2003) umfasst, eine zentrale Stellung ein. Ebenfalls ist hier der Kündigungsschutz besonders schutzbedürf-

tiger Gruppen (Mütter, Wehr- und Zivildienstleistende, Schwerbeschädigte) zu nennen, der jedoch einen selbstständigen Teil des Arbeitsrechts einnimmt, da es sich hier nicht um den Schutz am Arbeitsplatz, sondern um den Schutz des Arbeitsplatzes handelt. Wenngleich die Sozialversicherung als bekanntester Ausdruck für die soziale Sicherheit in Deutschland verstanden wird, steht doch, historisch betrachtet, der Arbeitnehmerschutz an erster Stelle (Gröschner, 2006).

Unter Berücksichtigung der zuvor erläuterten Entwicklung des Arbeitsschutzes kann somit festgehalten werden, dass dieser vorliegend durch zwei Säulen (Staatshilfe und Selbsthilfe), die durch das Sozialstaatsprinzip getragen werden, verwirklicht wird. Unmittelbares Ziel des Arbeitsschutzes ist es, vorliegend gestörte Vertragsparitäten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern auszugleichen. Die folgende schematische Übersicht (siehe Abbildung 16) zur Arbeits- und Sozialverfassung (Kittner 2009) illustriert das eben formulierte anschaulich.

Abbildung 16: Schutzpflicht des Sozialstaates, Gliederung nach Kittner (2009)



In der Abbildung wird die Schutzpflicht auf der einen Seite in die Staatshilfe mit seinen Gesetzen auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes und des Vertragsschutzes und auf der anderen Seite in die Garantie der Selbsthilfe infolge der Koalitionsfreiheit und der Mitbestimmungsrechte im unternehmerischen und betrieblichen Bereich gegliedert. Daneben werden die Schutzpflichten einerseits durch die Möglichkeit zum Abschluss von Tarifverträgen und anderseits von den Sozialversicherungen flankiert und können gerichtlich über die Institutionen der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit geltend gemacht werden. Die obige Darstellung

veranschaulicht die Verwirklichung des Ausgleiches gestörter Vertragsparität zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch den Staat. Die nachfolgende Gesetzgebung steht weiter im Kontext der grundgesetzlichen Entwicklung (Schutzpflicht des Sozialstaates).

Weitere gesetzliche Entwicklungen im Arbeitsrecht

Am 10. August 1951 trat das Kündigungsschutzgesetz in Kraft. Damit wurde eine einheitliche Regelung des Kündigungsschutzes geschaffen. Dieses Gesetz gilt auch heute noch in seiner Fassung vom 25. August 1969 (Richardi, 2000). In den Grenzen seines Anwendungsbereiches sollen hierdurch Arbeitnehmer vor sachlich ungerechtfertigten Kündigungen durch den Arbeitgeber geschützt werden. Für das kollektive Arbeitsrecht brachte dann das Betriebsverfassungsrecht vom 11. Oktober 1952 eine einheitliche Regelung auf Bundesebene (Richardi, 2000).

Danach wurde die Arbeitsgerichtsbarkeit durch das Arbeitsgerichtsgesetz vom 03. September 1953 vereinheitlicht und das Bundesarbeitsgericht im Jahre 1954 in Kassel gegründet (Richardi, 2000). Gleichzeitig wurde am 03. September 1953 auch das Sozialgerichtsgesetz (BGBl. I Nr. 57, S. 1239) eingeführt. Durch diese Struktur der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit (siehe Abbildung 16) wird sichergestellt, dass die Arbeitnehmer ihre Ansprüche und Mitbestimmungsrechte notfalls auch gerichtlich durchsetzen konnten. Auch wenn bereits Art. 157 Abs. 2 WRV von dem Ziel eines einheitlichen Arbeitsrechts gesprochen hatte, ist bis heute noch kein Arbeitsgesetzbuch vorhanden (Richardi, 2000).

Im Jahre 1953 wurde das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter, das sich im Gefolge des Ersten Weltkrieges entwickelt hatte, im Gesetz vom 16. Juni 1953 grundlegend erneuert. Es wurden nur diejenigen als Schwerbeschädigte anerkannt, die im Dienste der Allgemeinheit Gesundheitsschäden erlitten hatten. Im Wesentlichen handelte es sich um Kriegs- und Arbeitsunfallgeschädigte. In diesem Zusammenhang wurde auch das Instrument der Ausgleichsabgabe für Arbeitgeber eingeführt, die ihrer Beschäftigungspflicht nicht in vollem Umfange nachkamen. Überdies erhielten Schwerbehinderte einen Zusatzurlaub von sechs Tagen.

Mit dem im Jahre 1960 eingeführten Jugendarbeitsschutzgesetz hatte sich der direkte Vorläufer der heutigen Schutzbestimmungen für Kinder und Jugendliche in der Arbeitswelt herauskristallisiert. Der Jugendschutz wurde erneuert und wesentlich ausgebaut (Wlotzke, 2000). So wurde die zulässige Wochenarbeitszeit für Jugendliche unter 16 Jahren von 48 Stunden auf 40 Stunden und für Jugendliche über 16 Jahren auf 44 Stunden gesenkt. Daneben wurde die Dauer der Ruhepausen bei einer Arbeitszeit von 8 Stunden auf 60 Minuten festgelegt. Die Akkord- und Fließbandarbeit war grundsätzlich verboten und der Urlaub auf 24 Werktage verlängert. Im Individualarbeitsrecht wurde dann mit Erlass des Bundesurlaubsgesetzes vom 08. Januar 1963 für die Arbeitnehmer ein Mindesturlaubsanspruch von

20 Arbeitstagen bei einer 5-Tagewoche eingeräumt.

Am 01. Januar 1970 trat dann das Lohnfortzahlungsgesetz vom 27. Juli 1969 in Kraft, das die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle regelte und einen wesentlichen Teil der sozialen Sicherung in der BRD ausmacht. Eine sechswöchige volle Lohnfortzahlung bei Krankheit war für Angestellte bereits im Jahre 1930 im damaligen § 616 Abs. 2 BGB geregelt worden. Mit dieser gesetzlichen Regelung wurde eine existentielle Verbesserung für die Arbeitnehmer erreicht.

Das Betriebsverfassungsrecht vom 11. Oktober 1952 wurde dann durch das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) vom 15. Januar 1972 abgelöst, das unter anderem die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beinhaltet. Mit diesem Gesetz wurden die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer und der entsprechenden Interessenvertretungen gestärkt und gesetzlich geregelt. Somit konnten die Arbeitnehmer durch den Betriebsrat auf die Bedingungen im Betrieb und auf die Entscheidungen des Arbeitgebers in bestimmten Bereichen maßgeblichen Einfluss nehmen.

Mit dem am 12. Dezember 1973 erlassenen Gesetz über Betriebsärzte, Sicherungsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit (ASiG, BGBl. I, S. 1885) wurde der Aufbau einer innerbetrieblichen Arbeitsschutzorganisation begonnen (Wlotzke, 2000). Wie noch erörtert werden soll, gehört dieses Gesetz zum technischen Arbeitsschutz und wird hier unter den betrieblichen Arbeitsschutz gefasst.

Am 07. August 1974 wurde das Gesetz über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation (RehaAnglG, BGBl. I, S. 1881) erlassen. Mit diesem Gesetz sollte eine Vereinheitlichung unter anderem der gesetzlichen Krankenkasse, der Unfall- und Rentenversicherung aber auch der medizinischen, berufsfördernden und ergänzenden Rehabilitation erreicht werden.

Grundlage für diese Entwicklung war die Definition der WHO von 1969. Hiernach wurde Rehabilitation als ein gleichzeitiger und koordinierter Einsatz von medizinischen, sozialen, schulischen und beruflichen Maßnahmen umschrieben, um den Einzelnen zum höchstmöglichen Maß funktioneller Leistungsfähigkeit zu trainieren oder wieder zu trainieren (Fuchs, 2008). Aus diesem Grunde waren gem. § 1 RehaAnglG alle medizinischen, berufsfördernden und ergänzenden Maßnahmen und Leistungen darauf auszurichten, körperlich, geistig oder seelisch Behinderte möglichst auf Dauer in Arbeit, Beruf und Gesellschaft einzugliedern.

Es kann somit formuliert werden, dass das Schwerbehindertenrecht durch die soziale Fürsorge der Kriegsversehrten des Ersten Weltkriegs entstanden ist. Hier liegen auch die Wurzeln der Integrationsämter, früher Hauptfürsorgestellen genannt, und der für die Feststellung der Behinderung zuständigen Versorgungsämter. Der Weg zu einer Eingliederung aller Schwerbehinderten gleich welcher Behinderungsursachen ist in der Bundesrepublik

1974 mit dem Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (SchwbG) beschritten worden (Fuchs, 2008). Damit hat sich der Sinn und Zweck des Gesetzes grundlegend geändert.

Mit der am 20. März 1975 verabschiedeten und zum 01. Mai 1975 in Kraft getretenen Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) wurde ein weiterer wichtiger Teil für das Arbeitsschutzrecht geschaffen (Wlotzke, 2000). Diese Verordnung gehört, wie noch zu belegen ist, zum medizinischen Arbeitsschutz.

Zum 11. Dezember 1975 wurde der Erste Teil des Sozialgesetzbuches (SGB I) (BGBl. I 1975) mit seinen Allgemeinen Vorschriften eingeführt. In diesem Gesetz wurde gleichzeitig mit § 10 SGB I behinderten oder von Behinderung bedrohten Menschen ein Rechtsanspruch eingeräumt (Fuchs, 2008). Dementsprechend wurden diesem Personenkreis vor allem Hilfen zur möglichen Rekonvaleszenz oder der weiteren Vorbeugung (Prävention) der Behinderung sowie Unterstützung zur (Re-)Integration in das Arbeitsleben gewährt.

Im Nachgang zu dem im Jahre 1960 entwickelten Jugendarbeitsschutzgesetz trat am 01. Mai 1976 das noch heute geltende Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) in Kraft. Darin ist ein einheitlicher Schutz aller Jugendlichen ob als Auszubildender oder Arbeitnehmer geregelt. Seitdem dürfen Jugendliche nur bis zu 8 Stunden täglich, 40 Stunden wöchentlich und bis zu 5 Tage in der Woche beschäftigt werden. Der Erholungsurlaub wurde ebenfalls verlängert.

Zum 23. Dezember 1976 wurde dann in das Sozialgesetzbuch das Vierte Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) eingeführt. Gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 SGB IV wird unter dem Begriff der Sozialversicherung zunächst die Kranken-, Unfall-, Renten- und Pflegeversicherung verstanden. Von zentraler Bedeutung ist hier der Begriff des Beschäftigten gem. § 7 SGB IV. Nach der Rechtsprechung wird der Begriff des Beschäftigten durch die Merkmale Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation bestimmt (Schulin, 2007). Die Begriffsbestimmung von Arbeitnehmern bzw. Beschäftigten, um das noch einmal zu betonen, ist für die Anwendung bestimmter Gesetze unerlässlich.

Durch das Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen (ChemG) vom 16. Mai 1980 (BGBl. I, S. 1718), das schon wesentlich durch EG-Recht beeinflusst ist, wurde die erste Reformphase auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes abgeschlossen (Wlotzke, 2000). Auf der Basis des ChemG wurde dann die Verordnung über gefährliche Stoffe (GefStoffV) vom 11 Februar 1982 (BGBl. I, S. 144) erlassen, die bedeutsam für den Arbeitsschutz ist (Wlotzke, 2000). Die exakte Einordnung des ChemG und der darauf aufbauenden GefStoffV in das System des Arbeitsschutzrechts soll noch erläutert werden.

Im Zuge der genannten Reformphase gestalteten die Unfallversicherungsträger ihre Vorschriften neu und erweiterten diese. Jene sind ebenfalls für den Arbeitsschutz und dessen

Umsetzung von enormer Bedeutung. Zum 15. Oktober 1984 wurden einige Verbesserungen aus dem Jahre 1976 aus dem Jugendarbeitsschutzgesetz wieder herausgenommen und dieses an die damaligen Veränderungen angeglichen (BGBl. I, S. 1277) (Wlotzke, 2000).

Am 20. Dezember 1988 wurde das Sozialgesetzbuch V (SGB V, BGBl. I, S. 2477) verabschiedet, das dann zum 01. Januar 1989 in Kraft trat. Dieser Teil des Sozialgesetzbuches regelt die gesetzliche Krankenversicherung. Mit dieser wurden die Leistungen zur Prävention in das SGB eingeführt (Adelt, 2009). Hiermit sollte gleichzeitig der präventiven Ausrichtung der Gesundheitspolitik Rechnung getragen werden.

Da sich der Begriff der Prävention durch das gesamte Thema zieht, soll dieser hier kurz definiert werden. Unter Prävention wird eine vorbeugende Maßnahme verstanden, mit der eine Krankheit oder eine Verschlechterung entgegengewirkt werden soll (Adelt, 2009). Es soll somit den Eintritt einer Krankheit verhindern und nicht behandeln. So werden etliche Arten von Präventionen unterschieden: die primäre Prävention soll das erstmalige Auftreten einer Krankheit vermeiden, die Sekundärprävention soll Krankheiten möglichst früh entdecken, um rechtzeitig Therapien einleiten zu können und die Tertiärprävention soll Folge- und Spätschäden, bereits eingetretener Erkrankungen verzögern, begrenzen oder möglichst verhindern. Die Verschlimmerung einer vorhandenen Krankheit soll somit vermieden werden (Welti, 2008).

Unter diesem Blickwinkel erlangt die Konzeption der Gesundheitsförderung zunehmend an Gewicht, in der im Gegensatz zur Prävention nicht auf Risiken bzw. Belastungen, sondern auf die Förderung von Ressourcen abgezielt wird. Weiterführende Definitionen der Begrifflichkeiten finden sich im Kapitel „Gesundheit in der Arbeitswelt - Betrachtung aus gesundheitswissenschaftliche Perspektive“.

Grundsätzlich können Prävention und Gesundheitsförderung auf zwei Ebenen ansetzen: einerseits können die Verhältnisse der Lebens-, Arbeits- und Umweltbedingungen geändert werden, wodurch die Gesundheitsgefahren minimiert werden (Verhältnisprävention). Anderseits kann das Verhalten der Beschäftigten so beeinflusst werden, dass jeder selbst etwas für die Erhaltung der Gesundheit unternimmt (Verhaltensprävention) (Adelt, 2009).

Auf der Grundlage des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahr 2000 (GKV-GRG 2000) vom 22. Dezember 1999 wurde sich wieder stärker auf den Bereich der Prävention orientiert (Adelt, 2009) und der § 20 SGB V nach seiner Löschung im Jahre 1996 wieder in den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherungen aufgenommen. Auf die Gründe, die zur Abschaffung des Paragraphen 1996 führten, soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden.

Gem. § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB V sollen die Krankenkassen Leistungen zur primären Prävention vorsehen. Diese Leistungen sollen gem. § 20 Abs. 1 Satz 2 SGB V der Verbesse-

rung des allgemeinen Gesundheitszustandes dienen und insbesondere einen Beitrag zur Verminderung sozial bedingter Ungleichheit von Gesundheitschancen erbringen. In Anbetracht dieser gesetzlich normierten Aufgabe zur Prävention in den §§ 20 ff. SGB V gehören die Krankenkassen in den Bereich der Gesundheitssicherung und des Arbeitsschutzes laut ASiG und SGB III. Sie erfüllen eine bedeutende Aufgabe im Bereich des vorbeugenden präventiven Arbeitsschutzes. Im Abschnitt 1. 2. 4 „Aufbau und Struktur des heutigen Arbeitsschutzes“ soll erörtert werden, wie die Krankenkassen zusammen mit den Unfallversicherungsträgern den unfallversicherungsrechtlichen Arbeitsschutz gerecht werden.

Zum 18. Dezember 1989 wurde dann die gesetzliche Rentenversicherung in das Sozialgesetzbuch als Sechstes Buch SGB VI überführt (BGBl. I, S. 2261). Durch das SGB VI werden im Rahmen der Alterssicherung als Hauptleistung Renten wegen Alters gezahlt. Maßgeblich wurde dann erst Anfang der 90er Jahre infolge EG-rechtlicher Verpflichtung die Transformation der bis dato erlassenen arbeitsschutzrelevanten EG-Richtlinien in das Recht der BRD überführt, wodurch eine Neugliederung des Arbeitsschutzrechtes in Gang gesetzt wurde (Wlotzke, 2000).

Zwischenfazit

Im Zeitraum 1945 – 1990 erfolgte in der BRD eine grundlegende Entwicklung des Arbeits- und Sozialrechts, dessen Teil auch der Arbeitsschutz darstellt. Dieser Prozess wurde maßgeblich durch die Verabschiedung des Grundgesetzes geprägt. Mit der Bezeichnung der BRD als ein demokratischer und sozialer Bundesstaat in Art. 20 Abs. 1 GG hat sich das Sozialstaatsprinzip entwickelt. Von diesem Prinzip beeinflusst, ergingen dann mehrere Gesetze, wie z. B. dem Kündigungsschutzgesetz, dem Mutter- und Jugendschutzgesetz, die einerseits zu einem sozialen Ausgleich zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber führen und andererseits den Schutzauftrag des Staates gegenüber seinen Bürgern erfüllen sollen.

Im Gegensatz zur BRD gab es in der DDR ein Arbeitsgesetzbuch, was zwar fortschrittlich war, jedoch nicht unbedingt zu einer vollständigen und ausgewogenen Regelung im Arbeits- bzw. Arbeitsschutzrecht entwickelt wurde. In der BRD konnte sich das Arbeitsrecht vor allem auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechtes durch die Schaffung der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, dem Tarifvertragsgesetz mit der damit anerkannten Tarifautonomie sowie dem Betriebsverfassungsgesetz sehr stark entwickeln.

Auf dem Gebiet des Sozialrechts wurden zunächst das Sozialgesetzbuch Erstes Buch und dann schrittweise die Bücher IV, V und VI erlassen, die, wie noch auszuführen sein wird, teilweise Einfluss auf den Bereich des sozialpolitischen- bzw. unfallversicherungsrechtlichen Arbeitsschutz haben. Rückblickend auf die bisher aufgezeigte historische Entstehung des Arbeitsrechts kann damit festgehalten werden, dass der Arbeitsschutz in der BRD zwar immer bedeutender wurde, eine einheitliche gesetzliche Regelung jedoch noch

nicht geschaffen worden war. Vielmehr waren die Gesetze, die den Arbeitsschutz betreffen, immer noch an verschiedenen Stellen in mehreren Gesetzen verstreut. Diese unübersichtliche Situation sollte sich erst in den nächsten Jahren verändern.

1. 2. 3. 3 Die Phase der Wiedervereinigung beider deutscher Staaten (1990)

Nach dem am 09. November 1989 die innerdeutsche Grenze, die die beiden Deutschen Teile jahrzehntelang getrennt hatte, aufgehoben worden war, wurde am 18. Mai 1990 zwischen der BRD und der DDR ein Staatsvertrag zur Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion abgeschlossen. In Art. 1 Abs. 4 des Staatsvertrages heißt es:

> *„Die Sozialunion bildet mit der Währungs- und Wirtschaftsunion eine Einheit. Sie wird insbesondere bestimmt durch eine der Sozialen Marktwirtschaft entsprechende Arbeitsrechtsordnung und ein auf den Prinzipien der Leistungsgerechtigkeit und des sozialen Ausgleichs beruhendes umfassendes System der sozialen Sicherung“.* (Presse- und Informationsamt der Bundesregierung Nr. 63 vom 18.5.1990, 2009, S. 35 – 36).

In der Folge wurde dann in der DDR die in der BRD geltende Arbeitsrechtsordnung mit ihrer Koalitionsfreiheit, der Tarifautonomie, dem Arbeitskampfrecht, der Betriebsverfassung, der Unternehmensmitbestimmung und dem Kündigungsschutz durch das Gesetz über die Inkraftsetzung von Rechtsvorschriften der BRD vom 21. Juni 1990 (GBl. I Nr. 34) übernommen (Richardi, 2000). Daneben wurde auch das in der DDR geltende Arbeitsgesetzbuch geändert und dem in der BRD bestehenden Recht angepasst (Schaub, 2005a).

Am 23. August 1990 hat dann die Volkskammer der DDR ihren Beitritt zur BRD gem. Art. 23 Satz 2 a. F. GG zum 03. Oktober 1990 erklärt (Jarass, 2007). Mit dem daraufhin abgeschlossenen Staatsvertrag vom 31. August 1990 über die Herstellung der Einheit Deutschlands (BGBl. 1990 II, S. 889), auch Einigungsvertrag genannt, wurde dann das Bundesrecht der BRD und das Recht der Europäischen Gemeinschaften auf das Gebiet der ehemaligen DDR transformiert (Schaub, 2005a).

Mit diesem Schritt wurde dann auch ab dem 03. Oktober 1990 ein gesamtdeutsches Arbeitsrecht hergestellt, das gleichzeitig zur Außerkraftsetzung des Arbeitsgesetzbuches der DDR führte. Das BGB wurde gem. Art. 230 Abs. 2 Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB) auf dem Gebiet der ehemaligen DDR eingeführt.

Durch den Zusammenschluss beider deutscher Teile wurde dem gesamtdeutschen Gesetzgeber darüber hinaus in Art. 30 Abs. 1 des Einigungsvertrages die Aufgabe zugewiesen, das Arbeitsvertragsrecht, das öffentlich-rechtliche Arbeitszeitrecht sowie den besonderen Frauenarbeitsschutz möglichst bald gesetzlich umzusetzen. In diesem Zusammenhang sollte der sonstige öffentlich-rechtliche Arbeitsschutz im Einklang mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaften und dem damit konformen Teil des Arbeitsschutzgesetzes der

DDR entsprechend angepasst und neu geregelt werden (Richardi, 2000).

1. 2. 3. 4 Zum Einfluss des Europarechts

Da Deutschland Mitglied der Europäischen Union (EU) ist, die auch nationale überstaatliche Elemente beinhaltet, gewannen naturgemäß EU-rechtliche Bestimmungen zur Gesetzgebung in den Bereichen des Arbeits- und Arbeitsschutzrechtes zunehmend an Geltung und Bedeutung.

In diesem Zusammenhang ist dann die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nicht nur vom nationalen Gesetzgeber, sondern auch von den Gerichten in Deutschland zu beachten. Nachfolgend soll in diesem Sinne flüchtig der Einfluss des europäischen Rechts auf den nationalen Arbeitsschutz Deutschlands beschrieben werden. Der maßgebliche Einfluss des internationalen und europäischen Rechts im Bereich des Arbeitsschutzes kommt zum einen im ILO-Übereinkommen Nr. 155, Arbeitsschutz und Arbeitsumwelt, und zum anderen in den Regelungen des EG-Vertrages und den darauf basierenden Arbeitsschutzrichtlinien nach Art. 137 Abs. 1 und 95 EGV zum Ausdruck (Wlotzke, 2000).

Der Arbeitsschutz bezieht sich nach dem ILO-Übereinkommen Nr. 155 auf die Gesundheit im Zusammenhang der Arbeit. In Art. 137 Abs. 1 EGV wird der betriebliche, verhaltensbezogene Arbeitsschutz und in Art. 95 EGV wird der vorgreifende produktbezogene Arbeitsschutz geregelt (Wlotzke, 2000). Eine Bestimmung der vorgenannten Begrifflichkeiten soll später an geeigneter Stelle erfolgen.

Nach Art. 137 EGV werden Richtlinien für den Arbeitsschutz erlassen, die Mindestvorschriften enthalten und inhaltlich vollständig in nationales Recht umzusetzen sind, jedoch mit bislang bestehenden Regelungen fortentwickelt werden können. Dagegen sind die Richtlinien, welche auf der Grundlage von Art. 95 EGV erlassen werden, grundsätzlich zwingend. Sie sind damit vollständig zu übernehmen und gestatten keine Abweichung – weder nach unten noch nach oben – vom vorgegebenen Sicherheitsniveau (Wlotzke, 2000).

Eine der wichtigsten Vorschriften von Art. 137 EGV ist 89/391/EWG des Europäischen Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes bei der Arbeit, welche auch EG-Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz genannt wird. Diese wurde dann zum 07. August 1996 in das nationale (deutsche) Arbeitsschutzrecht mit der Einführung des Arbeitsschutzgesetzes transformiert. Diese Entwicklung und Einflussnahme des europäischen Rechts führt nicht nur zu einer weiteren Verbesserung des Arbeitsschutzes, sondern auch zu einer Verbesserung der Bedingungen in der Arbeitswelt, welche dann wiederum, wie bemerkt, Einfluss auf die Gesundheit der Arbeitnehmer hat. In diesem Zusammenhang muss vor allem für die thematische Ausgestaltung der Beziehung zwischen Arbeit und Gesundheit – ob im Kontext des Setting-

Ansatzes, des Empowerments oder der Partizipation – auf die Bemühungen der Ottawa Charta und die daraus resultierenden Verpflichtungen verwiesen werden. Da die Ottawa Charta und deren Einfluss bereits umfassend in der gesundheitswissenschaftlichen Literatur behandelt und zu einer eigenständigen Disziplin Public Health avancierte, wird an diesem Ort auf diese Thematik nicht näher eingegangen.

Weitere Entwicklung auch im Kontext der Europäischen Union

Obwohl es als eine gesetzgeberische Aufgabe statuiert wurde, konnte bislang ein Arbeitsvertragsgesetz und damit eine einheitliche gesetzliche Regelung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts nicht geschaffen werden. In der weiteren Entwicklung wurden mehrere Gesetze, die für den Bereich des Arbeitsschutzes und für den weiteren Ausbau bedeutend sind, erlassen. Diese sollen nachfolgend grob umrissen werden.

Mit dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I, S. 2954) in der Fassung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I, S. 66) wurde die EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG vom 24. Oktober 1995 ins nationale Recht umgesetzt (Linck, 2005). Auch wenn auf dem ersten Blick dieses Gesetz keine arbeitsschutzrechtliche Komponente zu beinhalten scheint, hat es arbeitsrechtlich erhebliche Bedeutung. Sinn und Zweck dieses Gesetzes ist es, den Schutz des Einzelnen vor dem Missbrauch personenbezogener Daten bei der maschinellen Verarbeitung zu bewirken (siehe Abbildung 21, S. 123).

Dabei regelt es die Datenverarbeitung von Behörden und Privatunternehmen gleichermaßen. Gerade im privaten Bereich und hier insbesondere im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gilt der Dritte Abschnitt mit den §§ 27 ff. BDSG. Entsprechend der informationellen Abhängigkeit des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber wird hier eine maßgebliche Schutzpflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer gesehen (Kittner, 2009).

Ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz existiert bis dato noch nicht, so dass der Datenschutz im Arbeitsleben sowohl durch das BDSG als auch durch das BertrVG bzw. PersVG geregelt wird. Da innerhalb des Forschungsthemas noch detaillierter auf den Datenschutz, der für eine ordnungsgemäße Durchführung des BEM von zentralem Stellenwert ist, eingegangen wird (siehe Kapitel 3), sollen hier weitere Ausführungen unterbleiben.

Kraft des Gesetzes über die Zahlung des Arbeitsentgeltes an Feiertagen und im Krankheitsfalle, dem Entgeltfortzahlungsgesetz, vom 26. Mai 1994 wurden die bis dahin für Arbeiter und Angestellte verschiedenen Regelungen im Krankheitsfall zusammengefasst und vereinheitlicht. Durch die Einarbeitung des Satzes 2 in Art. 3 Abs. 2 GG wurde dem Staat die Förderung von Gleichberechtigung von Männern und Frauen als Aufgabe auferlegt (Jarass, 2007a). Damit soll er auf die Beseitigung von bestehenden Nachteilen hinwirken.

Infolgedessen erging am 24. Juni 1994 das Zweite Gleichberechtigungsgesetz, das in Art. 10 des Gesetzes das Gesetz zum Schutz der Beschäftigten vor sexueller Belästigung

am Arbeitsplatz (Beschäftigtenschutzgesetz) hervorbrachte (Richardi, 2000). Es war eine wesentliche Ergänzung im Schutzbereich der Arbeitswelt zur Milderung des abhängigen Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Wie bereits erwähnt, wurde in Art. 30 Abs. 1 des Einigungsvertrages vom 31. August 1990 dem Gesetzgeber auch die Aufgabe zur Umsetzung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes auferlegt. Diese Bestimmung erfüllte der Gesetzgeber einerseits mit dem Arbeitszeitgesetz (ArbZG) vom 26. Juni 1994 (BGBl. I, S. 1170) und andererseits durch das Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit, dem Arbeitsschutzgesetz vom 07. August 1996 (BGBl. I, S. 1246) (Richardi, 2000). Mit dem Arbeitsschutzgesetz hatte der Gesetzgeber erstmals für diesen Bereich eine einheitliche Regelung geschaffen. Form und Inhalt dieses Gesetzes sollen noch mit der Systematik des Arbeitsschutzes inhaltlich seiner Untergliederungen ausführlicher behandelt werden.

Zum 01. Januar 1997 ist dann das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung aus der Reichsversicherungsordnung in das Sozialgesetzbuch und zwar in das Siebte Buch des SGB überführt worden. Bei dem Begriff der Unfallversicherung geht es vorliegend um die Sicherung bei Arbeitsunfällen, einschließlich der Unfälle auf dem Weg zur und von der Arbeitsstätte und der Berufskrankheiten. Neben den Leistungsansprüchen aus Arbeitsunfall oder Berufskrankheit gem. §§ 7 ff. SGB VII kommt der Unfallverhütung/Prävention gem. §§ 14 ff. SGB VII, die das Eintreten von Versicherungsfällen vermeiden helfen soll, eine besondere Aufgabe zu. Eine genaue Erörterung über Umfang und Ausgestaltung dahingehend, wie die Unfallversicherung auf den Arbeitsschutz Einfluss nimmt, erfolgt im Abschnitt 1. 2. 4 „Aufbau und Struktur des heutigen Arbeitsschutzes“.

Auf der Grundlage des europäischen Einflusses wurde dann durch das Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) vom 28. Oktober 1996 (BGBl. I 1996) die Richtlinie über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen in nationales Recht umgesetzt. Damit gewinnt das kollektive Arbeitsrecht in der EU an Bedeutung, da aufgrund der bestehenden Freizügigkeit für Arbeitnehmer, überall in Europa Arbeit aufnehmen zu können, auch die Bedingungen in der dortigen Arbeitswelt thematisiert werden können.

Das Jugendarbeitsschutzgesetz erhielt 1997 wesentliche Änderungen, da die Regelungen an die EG-Richtlinie 94/33/EG des Rates über den Jugendarbeitsschutz vom 22. Juni 1994 angepasst werden mussten. Hierdurch wurde die Beschäftigung von Kindern ab 13 Jahren mit leichten, für sie geeigneten Tätigkeiten neu geregelt.

Diese für Kinder zulässigen Arbeiten wurden dann von der Bundesregierung im Jahre 1998 durch Erlass der Verordnung über den Kinderarbeitsschutz (KindArbSchV) reguliert.

Mit dem Schwerbehindertengesetz vom 29. September 2000 sollte die Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter bekämpft werden und es wurde vor allem der besondere Kündigungsschutz vervollkommnet.

Daneben wurden die Pflichten des Arbeitgebers unter anderem dadurch verstärkt, dass sie mit der Schwerbehindertenvertretung Integrationsvereinbarungen treffen sollten und in Zusammenarbeit mit der Schwerbehindertenvertretung zur Vermeidung von Schwerbehinderung präventiv tätig werden mussten, wenn Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis auftreten (Prävention im Arbeitsleben) (Fuchs, 2008). Hier kann somit ein erster Anknüpfungspunkt, wenn auch zunächst nur für Schwerbehinderte Menschen, für das spätere Präventionsverfahren des BEM verortet werden.

Zum 30. Juni 2001 ist das Schwerbehindertengesetz aufgehoben worden. An seine Stelle ist am 01. Juli 2001 das Gesetz zur Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen im SGB IX (BGBl I S. 1046) getreten, mit dem der besondere Schutz schwerbehinderter Menschen in der Arbeitswelt in das Sozialgesetzbuch integriert wurde. Mit diesem Gesetz sollte die von der Praxis heftig beklagte Zersplitterung des Rehabilitationsrechts durch die Zusammenfassung des Rehabilitations- und des Schwerbehindertenrechts beseitigt werden. Der Erste Teil des SGB IX regelt die allgemeinen Begriffe und das Rehabilitationsrecht. Im Zweiten Teil wird in den §§ 68 ff. SGB IX das „Schwerbehindertenrecht" geregelt, wobei es im Wesentlichen inhaltsgleich dem bis dahin geltenden Schwerbehindertengesetz entspricht. Das Verbot der Benachteiligung schwerbehinderter Menschen im Beschäftigungsverhältnis sowie eine Entschädigungspflicht bei Verstoß gegen diese Anordnung waren weitere Anpassungen. Auch wurde die Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung erweitert und ein Verbandsklagerecht der Behindertenverbände eingeräumt.

Durch das Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen vom 23. April 2004 (BGBl. I, S. 606) ist vor allem die betriebliche Prävention ausgebaut worden. Seit Inkrafttreten des Gesetzes am 01. Mai 2004 ist danach jeder Arbeitgeber verpflichtet, für alle länger oder wiederholt arbeitsunfähig erkrankten Beschäftigten ein BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX durchzuführen. Eine weitergehende Betrachtung des BEM wird anschließend erfolgen.

Mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14. August 2006 (BGBl. I, S. 1897) wurde die europäische Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichberechtigung umgesetzt. Gleichzeitig wurde damit das Beschäftigtenschutzgesetz aus dem Jahre 1994 aufgehoben. Ziel des AGG ist es, Benachteiligungen aus Gründen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen, gem. § 1 AGG. Somit wurde durch das AGG auch die vom Beschäftigtenschutzgesetz umfasste sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz mit eingeschlossen. Daneben hat es aber auch das Ziel, die

Herstellung eines diskriminierungsfreien Arbeitsumfeldes zu schaffen (Schubert, 2007).

Mit diesem Gesetz kam Deutschland seiner Verpflichtung nach, vier Richtlinien (Anti-Rassismus-Richtlinie 200/43/EG, Rahmenrichtlinie Beschäftigung 2000/78/EG, Gender-Richtlinie 2002/73/EG sowie die Gleichbehandlungs-Richtlinie wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt 2004/113/EG) der Europäischen Gemeinschaft zum Schutz vor Diskriminierung in nationales Recht umzusetzen (Schubert, 2007). Das AGG durchdringt das gesamte Arbeitsrecht und kommt an bestimmten Stellen neben bereits bestehenden Vorschriften zur Anwendung (Schubert, 2007). Es hat Gesetze einerseits aufgehoben (§§ 611a und 611b BGB) und andererseits stark verkürzt. Beispielsweise § 81 Abs. 2, Satz 2 SGB IX, der nunmehr auf das AGG verweist. Den Schwerpunkt legt das Gesetz im Bereich von Beschäftigung und Beruf. Die Bestimmungen gelten gleichermaßen für Arbeitnehmer, Auszubildende oder für den öffentlichen Dienst.

Dazu beinhaltet das AGG aber auch einen präventiven Ansatz (Schubert, 2007). In § 12 Abs. 1 AGG ist deswegen geregelt, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes zu treffen. Dieser Schutz umfasst auch vorbeugende Maßnahmen. Der Gesetzgeber hat dem Arbeitgeber in § 12 Abs. 2, Satz 2 AGG die Erfüllung dieser Aufgabe vorgegeben, in dem er seine Arbeitnehmer schult.

Fazit

Festgehalten werden kann, dass nach der Wiedervereinigung der beiden deutschen Teile auf dem gesamten Gebiet Deutschlands das Arbeits- und Arbeitsschutzrecht einheitlich galt. Im Rahmen der Wiedervereinigung hat es sich der Gesetzgeber infolge des Einigungsvertrages zur Aufgabe gemacht, das Arbeitsvertragsrecht, das öffentlich-rechtliche Arbeitszeitrecht sowie den besonderen Frauenarbeitsschutz möglichst bald gesetzlich umzusetzen. Daneben sollte aber auch der sonstige öffentlich-rechtliche Arbeitsschutz im Einklang mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaften und dem ansonsten konformen Arbeitsschutzrecht der DDR neu gefasst und weiterentwickelt werden. Infolgedessen wurden dann auch durch den nationalen Gesetzgeber mehrere EG-Richtlinien zum Schutz der Arbeitnehmer umgesetzt.

Der Arbeitsschutz fand dann im Arbeitsschutzgesetz von 1996 nach gut 100 Jahren historischer Entwicklung endlich eine gesetzliche Grundlage. Daneben existieren aber noch, wie noch beschrieben wird, weitere arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen in verschiedenen Bereichen. Insgesamt ist damit der Arbeitsschutz zwar konkret gegliedert, aber immer noch nicht in einem einheitlichen Arbeitsschutzgesetz, wie zum Beispiel das Sozialgesetzbuch mit seinen 12 Büchern, umgesetzt. Deshalb konnte der Gesetzgeber bislang auch kein einheitliches Arbeitsrechtsgesetz entwerfen und erlassen.

Eine Zäsur erfolgte mit der Einfügung des Schwerbehindertenrechts in das Neunte Buch des Sozialgesetzbuches. Damit wurden wesentliche Verbesserungen für behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen erreicht. Nicht zuletzt ist durch die im Jahre 2004 erfolgte Gesetzesänderung im Bereich des § 84 SGB IX und der damit verbundenen Einführung des BEM eine weitere Präventionsmaßnahme in die Arbeitswelt eingetreten, die für die Gesundheit der Beschäftigten von außerordentlicher Bedeutung ist.

1. 2. 4 Aufbau und Struktur des heutigen Arbeitsschutzes

Das Arbeitsschutzrecht soll generell den Arbeitnehmer vor Gefahren schützen und dem Arbeitgeber Rechte und Pflichten auferlegen. Als Bestandteil der Sozialpolitik soll der Arbeitsschutz die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten verbessern und zu einer menschenwürdigen Gestaltung der Arbeit beitragen (Wank, 2009b). Um dieses Ziel des Arbeitsschutzes verwirklichen zu können, ist eine präventive und damit frühstmögliche Einflussnahme auf die Bedingungen in der Arbeitswelt anzustreben.
Wie im historischen Werdegang des Arbeitsschutzes herausgearbeitet, ist die Grundvoraussetzung für ein funktionierendes Beschäftigungssystem die Schaffung und der Erhalt sicherer und gesunder Arbeitsbedingungen. Dies zu gewährleisten, ist Aufgabe des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung.

Der Arbeitsschutz ist der Schlüsselbegriff bei allen Maßnahmen, wenn es um Sicherheit und Gesundheit in der Arbeitswelt geht. Unter diesem Begriff ist die Gesamtheit sozialpolitischer und technischer Maßnahmen zum Schutz des abhängig Arbeitenden gegen Schädigung und Gefahren, die ihm unmittelbar aus seinem Arbeitsverhältnis erwachsen, zu verstehen (Brockhaus, 1987). Hierbei geht es vorwiegend um Normen, die dem Arbeitgeber, ausnahmsweise auch dem Arbeitnehmer, öffentlich-rechtliche Pflichten zum Schutz der Arbeitnehmer auferlegen. Wie schon bemerkt, ist der nationale (deutsche) Arbeitsschutz dabei maßgeblich europäischen und internationalen Einflüssen ausgesetzt.

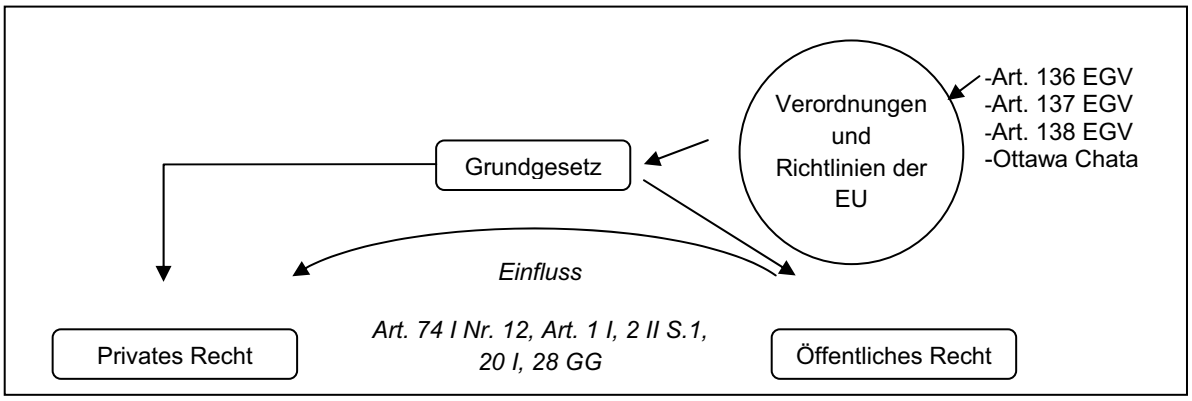
Die Normen sind grundsätzlich zwingend, also weder verzichtbar noch vertraglich abdingbar (§ 134 BGB) (Wlotzke, 2000). Diesbezüglich stellen sie Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar. Sie lösen somit bei schuldhafter Verletzung einen Schadensersatzanspruch aus (Wlotzke, 2000). Im Übrigen kommen sie auch im Rahmen des faktischen Arbeitsverhältnisses (siehe Anhang A1) zur Anwendung. Grundsätzlich ist nach dem Inhalt der Schutzbestimmungen zwischen dem Schutz gegen Gefahren bei Ausführung der Arbeit (z. B. Arbeitsstättenverordnung, Betriebsschutz) und den Vorschriften über die Arbeitszeit (Arbeitszeitschutz) zu unterscheiden. Weiterhin bestehen besondere Schutzbestimmungen für einzelne Gruppen von Arbeitnehmern wie zum Beispiel Frauenarbeitsschutz, Jugendarbeitsschutz, Heimarbeiter und schwerbehinderte Menschen. Dem Schutz der Arbeitnehmer dienen weiterhin Kündigungs- und Lohnschutz

Neben dem Begriff Arbeitsschutz wird häufig von Arbeitssicherheit, Unfallverhütung, Gesundheitsschutz, Arbeitsmedizinische Vorsorge und Vorsorgeuntersuchung sowie von Arbeitsgestaltung und Humanisierung der Arbeit gesprochen (Wlotzke, 2000). Diese Begriffe haben die Sicherheit und Gesundheit des arbeitenden Menschen zum Inhalt. Aus diesem Grunde ist es auch gerechtfertigt, einheitlich vom Terminus des Arbeitsschutzes auszugehen. Hierzu gehören alle Maßnahmen und Regelungen, die der Sicherheit und Gesundheit des Menschen am Arbeitsplatz, im Betrieb und auf dem Weg zwischen Betrieb und Wohnung dienen. Um das BEM als Rechtsnorm im Kontext des Arbeitsschutzes verorten zu können, werden im Folgenden der Aufbau und die Struktur des Arbeitsschutzes, so wie er heute in Deutschland besteht, in seinem historischen Verlauf beschrieben.

1. 2. 4. 1 Zum Einfluss des Europarechts und des Grundgesetzes

Der Arbeitsschutz, ist wie bereits angeführt, einerseits im Grundgesetz durch die Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG verankert und andererseits stellt er durch die Grundrechte gem. Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 GG sowie dem aus den Art. 20 und 28 GG entwickelten Sozialstaatsprinzip eine Verpflichtung des Staates dar. Inhaltlich der historischen Darstellung war der maßgebliche Einfluss des Europarechts auf die gesetzliche Entwicklung des Arbeitsschutzes deutlich zu machen.

Abbildung 17: Zum Einfluss des Grundgesetzes – privates und öffentliches Recht



Der Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG wird auf dem Gebiet des Arbeitsrechts und der Sozialversicherung erheblich von der Sozialpolitik der Gemeinschaft gem. Art 136 und 137 EGV beeinflusst. In diesem Zusammenhang ermächtigt Art. 138 EGV die Gemeinschaft zum Erlass von Richtlinien zur Verbesserung der Arbeitsumwelt und zum Schutz der Arbeitnehmer (Stettner, 1998). Durch diese europäische Beeinflussung wurden bereits mehrere abreitschutzrechtliche Normen in das nationale Recht umgewandelt.

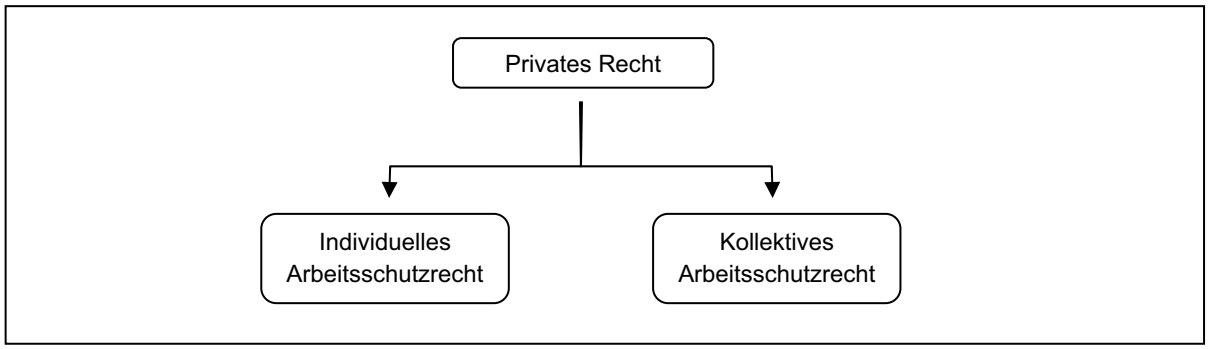
Im Weiteren haben die Verordnungen und Richtlinien der EU und das Grundgesetz sowohl Einfluss auf das Öffentliche als auch das Private Recht, so dass hier eine Aufsplitte-

rung in diese beiden Bereiche vorzunehmen ist. Insoweit wird der Arbeitsschutz in privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Hinsicht wiedergegeben, wobei das Öffentliche Recht mit seinen öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzbestimmungen durch den Grundsatz der Transformation in das Private Arbeitsvertragsrecht einfließt. Der Grundsatz der Transformation bedeutet, dass alle Pflichten, die dem Arbeitgeber aufgrund der für ihn geltenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen obliegen, zugleich Pflichten gegenüber den Beschäftigten aus dem Arbeitsverhältnis begründen, wenn und soweit sie geeignet sind, den Inhalt einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung zu bilden (Wlotzke, 2000).
In den Gesetzen finden sich Fürsorgepflichten für den Arbeitgeber einerseits im privatrechtlichen Arbeitsschutz (z. B. § 618 BGB) und andererseits im öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz (z. B. ArbSchG). Dabei sind der private und der öffentlich-rechtliche Arbeitsschutz in Art und Umfang sehr unterschiedlich ausgestaltet. Beide Schutzbereiche sollen ausführlich anhand von Beispielen erläutert werden.

1. 2. 4. 2 Privates Recht – individuelles und kollektives Arbeitsschutzrecht

Das Private Recht wird wiederum in das individuelle und das kollektive Arbeitsrecht unterteilt (siehe Abbildung 18). Unter dem Individualarbeitsrecht sind die sich aus dem Abschluss des Arbeitsvertrages ergebenden Rechte und Pflichten für die Vertragsparteien zu erfassen (Arbeitgeber und Arbeitnehmer). Hierunter zählen insbesondere das BGB, das HGB, die GewO, das KSchG, das EFZG und das BurlG (Ebert, 2005).

Abbildung 18: Privates Recht



Das kollektive Arbeitsrecht dagegen bestimmt die Organisation und Funktion der arbeitsrechtlichen Kollektive. Damit verschaffen sie dem gesellschaftlichen System der Arbeit eine Umfassung und werden durch diese Gesetzgebung nicht nur organisiert, sondern auch in ihrem Bestand geschützt (Ebert, 2005). Hierzu zählen einerseits das BetrVG, das BPersVG sowie das jeweilige PersVG der Länder, das Tarifvertragsgesetz (TVG) und das Mitbestimmungsgesetz (MitbestG). Tarifverträge haben wiederum mit ihren getroffenen Vereinbarungen zwischen den Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden Einfluss auf das BetrVG/PersVG und auf die gesetzlichen Bestimmungen des BGB und HGB.

Individuelles Arbeitsschutzrecht

Entsprechend des obigen Querverweises wurde festgestellt, dass der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer durch das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses besondere Fürsorgepflichten zu erfüllen hat. Daneben wurde eingehend erläutert, dass sich diese Fürsorgepflichten im Laufe der Ausprägung des Arbeitsrechts gesetzlich normiert haben. Im Folgenden soll erläutert werden, wo diese Fürsorgepflichten konkret geregelt sind.

Wie bereits bemerkt, besteht zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis, das gleichzeitig ein Schuldverhältnis darstellt. Dieser Umstand begründet für beide Seiten, Arbeitgeber wie Arbeitnehmer, Rechte und Pflichten (Heinrichs, 2009a). Für Ersteren bestehen Fürsorgepflichten, die neben den §§ 618, 619 BGB durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz aus dem Jahre 2001 auch in § 241 Abs. 2 BGB gesetzlich normiert sind (Weidenkaff, 2009). Die Schutzpflichten für Leben und Gesundheit sind explizit in den §§ 618, 619 BGB gesetzlich geregelt und konkretisieren damit die allgemeine Verpflichtung aus § 241 Abs. 2 BGB zu einer Fürsorgepflicht des Arbeitsgebers. Im Bereich des Handelsgesetzbuches wurde, wie schon beschrieben, eine den §§ 120a und 120b GewO und § 618 BGB gleich lautende Vorschrift in § 62 HGB eingeführt.

Grundlegend für das Verhältnis des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes zum privatrechtlichen Arbeitsschutz ist § 618 BGB. Sinn und Zweck des privatrechtlichen Arbeitsschutzes ist es, den Arbeitnehmer vor den Gefahren des Arbeitslebens durch die Begründung arbeitsvertraglicher Rechte und Pflichten zu schützen. Im Gegensatz zum öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz, der von staatlichen Aufsichtsbehörden überwacht und notfalls durchgesetzt wird, muss die Durchsetzung der privatrechtlichen Arbeitsschutzvorschriften durch den jeweiligen Arbeitnehmer selbst erfolgen (Wank, 2009a).

Aus individualrechtlicher Sicht verpflichten die §§ 618, 619 BGB sowie § 62 HGB den Arbeitgeber vertragsrechtlich zur Wahrung und Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz seiner Beschäftigten. Dem Arbeitnehmer wird ein Anspruch auf geeignete Schutzmaßnahmen gegen Gefahren für Leben und Gesundheit am Arbeitsplatz eingeräumt.

Überdies ist der Anspruch des Arbeitnehmers auf Erfüllung der Schutzpflicht einklagbar, zum Beispiel für die Errichtung eines rauchfreien Arbeitsplatzes (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1999a). Bis zur Erfüllung der Schutzpflicht besteht daneben ein Leistungsverweigerungsrecht hinsichtlich der Tätigkeit gem. § 273 Abs. 1 BGB (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1997). Der Arbeitgeber gerät dabei in Annahmeverzug, so dass die Vergütungspflicht nach § 615 Satz 1 BGB bei berechtigter Arbeitsverweigerung fortbesteht. Gem. § 619 BGB ist die Vorschrift des § 618 BGB zwingend und nicht zu Lasten des Arbeitnehmers abdingbar (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2004a).

Die vorgenannte zivilrechtliche Pflicht zu Schutzmaßnahmen wird durch öffentlich-

rechtliche Normen des Arbeitsschutzrechts und durch Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften ergänzt und konkretisiert (Oetker, 2002). Denn

> *„die Fürsorgepflicht umfasst auch das, was der Arbeitgeber kraft arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften dem Arbeitnehmer angedeihen lassen muss“* (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1976, AP Nr. 17 zu § 618 BGB, S. 166/167).

Bei der Konkretisierung der privaten Schutzpflichten des Arbeitgebers wird insbesondere auf die Bestimmungen des ArbSchG zurückgegriffen. Diese Regelungen stellen den Mindestschutz dar, den der Arbeitgeber gegenüber seinen Beschäftigten nach § 618 BGB schuldet (Wank, 2009a). So werden Vorschriften des Arbeitsschutzrechts in das zivilrechtliche Arbeitsverhältnis überführt und damit arbeitsvertragliche Pflichten. Hier kommt der zuvor angesprochene Grundsatz der Transformation zum Ausdruck.

Zur Reichweite der Schutzansprüche des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber hat sich das Bundesarbeitsgericht in zwei – kontrovers diskutierten – Urteilen zum Nichtraucherschutz geäußert. Einerseits geht das Bundesarbeitsgericht davon aus, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften nur Mindestanforderungen enthalten und nicht die nach § 618 BGB geschuldete Fürsorge des Arbeitgebers begrenzen. Im Urteil des BAG vom 17. Februar 1998 heißt es hierzu (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1999a, S. 66):

> *„Der Inhalt der vertraglichen Schutzpflicht des Arbeitgebers wird durch die Umstände des einzelnen Arbeitsverhältnisses konkretisiert. Arbeitnehmer, die aufgrund ihrer gesundheitlichen Disposition gegen bestimmte Schadstoffe anfällig sind, können daher im Einzelfall besondere Schutzmaßnahmen verlangen“*

Andererseits betont das BAG die Unternehmerfreiheit, wenn es im Urteil des BAG vom 08. Mai 1996 lautet (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1996, S. 3029):

> *„Bei Arbeit in einem Gewerbebetrieb können Maßnahmen des Gesundheitsschutzes in der Regel dann nicht verlangt werden, wenn dies zu einer Veränderung der unternehmerischen Betätigung führen würde. [...] Ist die konkrete unternehmerische Betätigung, bei der der Arbeitnehmer eingesetzt wird, als solche rechtmäßig, so kann der Arbeitnehmer keine Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit verlangen, die zu einer Veränderung oder zu einem faktischen Verbot dieser Betätigung führen würde.“*

Damit hat das Bundesarbeitsgericht zum einen dargelegt, dass die Schutzpflichten durch das konkrete Arbeitsverhältnis bestimmt werden und der Arbeitnehmer daraus eventuell Ansprüche auf Einhaltung der Schutzpflichten herleiten kann und zum anderen aber auch zu Gunsten des Arbeitgebers bei der Verwirklichung der Schutzpflichten auf die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hingewiesen.

Für Arbeitsverhältnisse ist die Pflicht zu Schutzmaßnahmen neben § 618 BGB vielfach in

Spezialgesetzen geregelt. Angesichts des Vorhandenseins von zahlreichen öffentlich-rechtlichen Schutzmaßnahmen, die noch benannt werden, und der präventiven und überwachenden Tätigkeit der Berufsgenossenschaften mit ihren Unfallverhütungsvorschriften gem. § 15 Abs. 2 SGB VII, besitzt das individuelle Arbeitsschutzrecht eher eine geringe praktische Bedeutung (Oetker, 2002).

In Firmen mit bestehenden Betriebs-, bzw. Personalräten sollen diese Vertretungen die Einhaltung der Arbeitsschutzpflichten garantieren, so dass eine individualrechtliche Durchsetzung der aus § 618 BGB hervorgehenden Verpflichtung des Arbeitgebers für den einzelnen Arbeitnehmer vor den Arbeitsgerichten meist nicht erforderlich sein wird (Oetker, 2002).

Einen weitergehenden Schutzanspruch begründet § 618 BGB daher im Regelfall nicht. So wird einerseits vertreten, dass die gesetzlichen Unfallverhütungsvorschriften abschließenden Charakter haben sollen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1999a) und andererseits davon ausgegangen, dass § 618 BGB durch das ArbSchG konkretisiert wird (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007). Letztlich dürfte damit dem öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz aber auch dem nachfolgenden kollektiven Arbeitsschutz eine größere Bedeutung beigemessen werden.

Kollektives Arbeitsschutzrecht

In Umfassung des kollektiven Arbeitsschutzes wird selbiger durch die Betriebs- bzw. Personalräte und durch Abschluss entsprechender Bestimmungen in Tarifverträgen ermöglicht bzw. eingehalten. Ihnen kommt daher neben dem Arbeitgeber eine besondere Aufgabe auf diesem Gebiet zu. Deshalb existieren in den §§ 80 Abs. 1 Nr. 1; 87 Abs. 1 Nr. 7; 88 Nr. 1, 89 und 91 BetrVG bzw. den entsprechenden Normen im PersVG mehrere Aufgaben und Mitbestimmungsrechte für den Betriebsrat.

So hat der Betriebsrat gem. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unter anderem darüber zu wachen, dass die zu Gunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden. Gem. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit keine gesetzliche oder tarifliche Regelung besteht, bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz entsprechend der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften mitzubestimmen. Im Zusammenhang mit den Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechten des Betriebsrats sind seine Informationsbefugnisse gem. §§ 80 Abs. 2 und 3, 90 Abs. 1 BetrVG von erheblicher Bedeutung.

Wie aus der historischen Entstehung ersichtlich, war die Einrichtung von Betriebsräten einerseits für die Geltendmachung und Durchsetzung des Arbeitsschutzes und andererseits aber erst für die institutionelle Mitbestimmung der Arbeitnehmer selbst von Wichtigkeit.

Wenn und soweit Betriebsräte bestehen, haben diese einen erheblichen Einfluss auf die

Regelungen und Bestimmungen des Arbeitsschutzes in der Arbeitswelt. Daneben können durch Tarifverträge die Inhalte des Arbeitsschutzes von den Betriebsräten maßgeblich konkretisiert und erweitert werden, da diese gleichzeitig arbeitsvertragliche Rechte und Pflichten darstellen (Wlotzke, 2000).

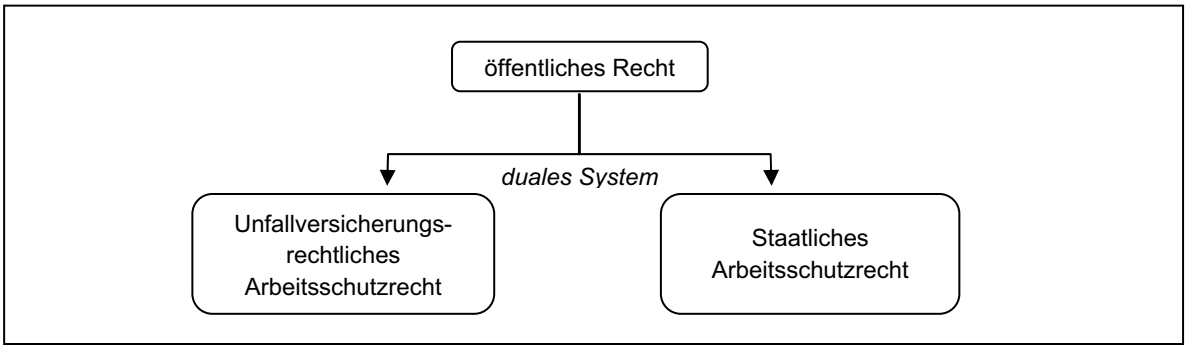
Dem kollektiven Arbeitsschutz wird somit eine große Relevanz beigemessen. Er ist für den Arbeitsschutz im Betrieb verantwortlich und hat hierfür die oben genannten gesetzlich normierten Rechte erhalten. § 89 BetrVG gewährleistet die Einbeziehung des Betriebsrats in das Verhältnis von Arbeitgeber zu staatlichem Arbeitsschutzamt und den Berufsgenossenschaften. Darüber bestimmt § 9 ASiG, dass die Betriebsärzte und die Fachkräfte für Arbeitssicherheit mit dem Betriebsrat zusammenzuarbeiten haben.

Der Betriebsrat nimmt somit eine zentrale Rolle im Bereich des Arbeitsschutzes ein. Wie im weiteren noch zu zeigen sein wird, hat der Betriebsrat gemäß des BEM eine wichtige Position. Hier kann er einerseits ein maßgeblicher Akteur sein und andererseits die dem Arbeitgeber in § 84 Abs. 2 SGB IX auferlegte Verpflichtung überwachen.

1. 2. 4. 3 Gliederung des Öffentlichen Rechts – das Duale System

Das öffentliche Recht gliedert sich im Bereich des Arbeitsschutzes in den staatlichen Arbeitsschutz und in den unfallversicherungsrechtlichen Arbeitsschutz (Wlotzke, 2000). Letzteres wird auch, da die Unfallversicherungsträger selber Unfallverhütungsvorschriften erlassen können, autonomes Arbeitsschutzrecht genannt. Hier wird deshalb auch von einem dualen System gesprochen (Schaub, 2005b).

Abbildung 19: Öffentliches Recht



Dieses hat sich historisch aus den in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gegenläufigen Konzeptionen eines staatlich organisatorischen Arbeitsschutzes und eines korporativen, selbstverwaltenden (autonomen) Arbeitsschutzes entwickelt. Der Staat nimmt durch ein duales Systems seine Arbeitsschutzaufgaben wahr. Einerseits schafft er als Gesetzgeber im Rahmen der ihm obliegenden Kompetenz zur Gesetzgebung gem. Art. 74 Nr. 12 GG selbst Gesetze und Verordnungen, deren Einhaltung er durch die Staatlichen Ämter für Arbeitsschutz bzw. Gewerbeaufsichtsämter der Länder absichert. Andererseits wird durch das

SGB VII der Arbeitsschutz in mittelbarer Staatstätigkeit wahrgenommen, indem den Trägern der gesetzlichen Unfallversicherung (Berufsgenossenschaften und Eigenunfallversicherungsträger) auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes die Kompetenz zum Erlass von verbindlichen Unfallverhütungsvorschriften eingeräumt wird (Kittner, 2007).

Diesbezüglich wird im Bereich der Überwachung und Einhaltung der Arbeitsschutzvorschriften zwischen dem staatlichen und dem autonomen Arbeitsschutzrecht unterschieden. Die staatlichen Arbeitsschutzrechte werden von den Gewerbeaufsichtsbehörden kontrolliert und das autonome Arbeitsschutzrecht von dem staatlich legitimierten Unfallversicherungsträger selbst überwacht (Wlotzke, 2000).

Das unfallversicherungsrechtliche Arbeitsschutzrecht

Wie bereits erwähnt, beinhaltet das Öffentliche Recht neben dem Staatlichen Arbeitsschutzrecht das unfallversicherungsrechtliche Arbeitsschutzrecht, das daher auch als duales System bezeichnet wird. Nicht nur bei der Verhütung von Arbeitsunfällen und von Berufskrankheiten, sondern auch bei deren Überwachung, Beratung und Durchsetzung ist ein Nebeneinander von staatlichen Vorschriften und Unfallverhütungsvorschriften gegeben. Zu diesem Teil des Arbeitsschutzrechtes gehören die Vorschriften des SGB V, des SGB VII und die von den Unfallversicherungsträgern selber erlassenen Unfallverhütungsvorschriften (UVV) sowie die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften (Wlotzke, 2000).

In § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB VII wird die Aufgabe der Unfallversicherungsträger dahingehend beschrieben, dass sie mit allen geeigneten Mitteln für die Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren sowie für eine wirksame Erste Hilfe zu sorgen haben. Zur Erfüllung dieser Aufgabe haben die Unfallversicherungsträger mit der Möglichkeit zum Erlass von UVVen gemäß der §§ 15, 16 SGB VII ein wichtiges Instrument an die Hand bekommen.

Damit haben die Unfallversicherungsträger einen Präventionsauftrag erhalten. Diesem liegt der Gedanke zugrunde, dass gerade die gesetzliche Unfallversicherung, die mit Beitragsmitteln der Arbeitgeber bei Eintritt von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten bestimmte Leistungen zur Wiederherstellung der Gesundheit/Leistungsfähigkeit bzw. durch Geldleistungen an die Versicherten oder Hinterbliebenen, die Möglichkeit haben müssen, solche Unfälle bzw. Berufskrankheiten bereits von vornherein zu verhindern. Aus diesem Grunde vereinigen sich bei den Unfallversicherungsträgern die Leistungen der Prävention, Rehabilitation und Entschädigung – eine Gegebenheit, die gleichzeitig einen Anreiz für die Unfallversicherungsträger schaffen soll, denn letztendlich müssen jene selbst die Folgen fehlgeschlagener oder unterlassener Präventionsmaßnahmen tragen. Zudem arbeiten die Unfallversicherungsträger gem. § 14 Abs. 2 SGB VII bei der Verhütung arbeitsbedingter Gesundheitsgefahren mit den Krankenkassen (SGB V) zusammen.

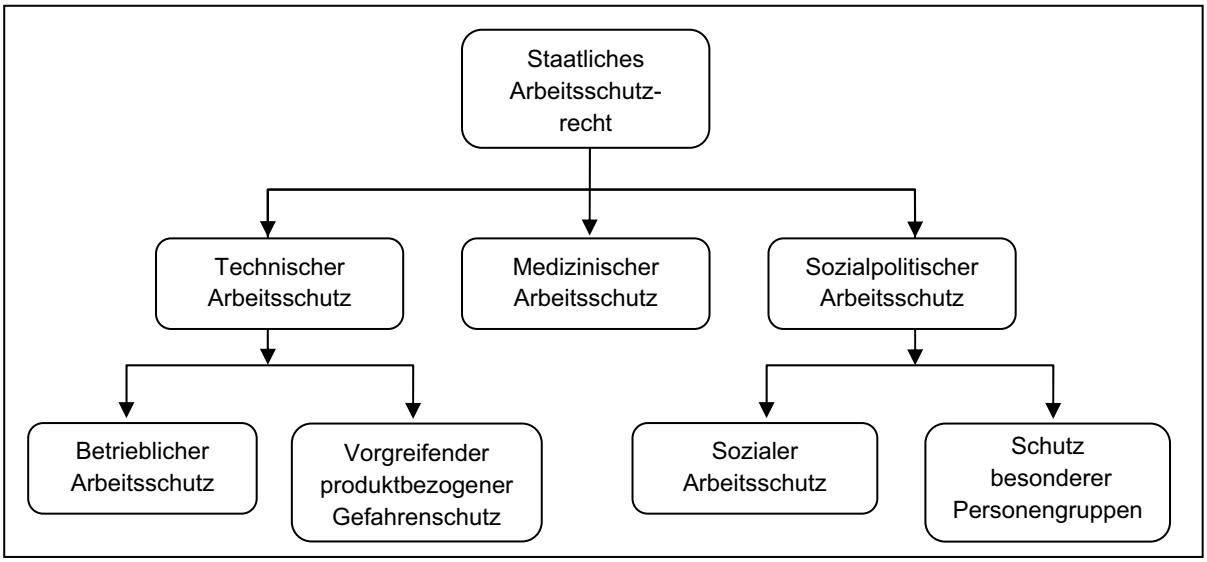
Weiterhin soll noch erörtert werden, dass nicht nur die Unfallversicherungsträger/Berufsgenossenschaften, sondern auch die Krankenkassen eine besondere Stellung und Aufgabe auf dem Gebiet des BEM haben. Diese werden im Zuge der Darstellung des BEM im konkreten Einzelfall, aber auch im System näher erläutert.

1. 2. 4. 4 Das staatliche Arbeitsschutzrecht und seine Unterteilung

Die systematische Unterteilung des Arbeitsschutzes ist in der Literatur umstritten. Zöllner, Loritz und Hergenröder (2008) plädieren dafür, neben dem Betriebs- und Gefahrenschutz sowie dem Arbeitsschutz noch den Entgelt-, den Daten- und den Umweltschutz in das Arbeitsschutzrecht einzubeziehen.

Dagegen wird von Söllner (1990) eine Dreiteilung des Arbeitsschutzrechts, das sich in den Gefahrenschutz, den Arbeitszeitschutz und den Arbeitsvertragsschutz zusammensetzt, befürwortet. Von Lorenz (2001) wird weiterhin eine Differenzierung des Arbeitsschutzes in einen technischen, medizinischen und sozialen Arbeitsschutz vertreten.

Abbildung 20: Gliederung des Staatlichen Arbeitsschutzrechts



Diese Untergliederung im Arbeitsschutzrecht wird ebenfalls bei Schaub (2005b) vorgenommen. Entsprechend der Systematik, der bestehenden Gesetzesvielfalt auf dem Gebiet des Arbeitsschutzrechts und den damit verbundenen unterschiedlichen materiellen Inhalten der Rechtsvorschriften wird dieser Forschungsarbeit ebenfalls ein dreigliedriger Aufbau des staatlichen Arbeitsschutzrechts (siehe Lorenz und Schaub) zugrunde gelegt.

Im Bereich des staatlichen Arbeitsschutzrechts wird nach hiesiger Auffassung der Arbeitsschutz in den technischen, medizinischen und den sozialpolitischen Arbeitsschutz gegliedert. Insoweit umfasst der Oberbegriff des Arbeitsschutzes sowohl die Arbeitssicherheit einschließlich Gesundheitsschutz und Unfallverhütung als auch den gesamten sozialen

Arbeitsschutz (Spinnarke, 1990). Anschließend sollen die genannten drei Untergliederungen des Arbeitsschutzes näher betrachtet werden.

Technischer Arbeitsschutz

Dieser will mögliche Gesundheitsbeeinträchtigungen während der in einem Arbeitsprozess angewandten Verfahren vermeiden und verpflichtet den Arbeitgeber zu bestimmten Schutzmaßnahmen. Es beinhaltet die Verhütung von Gefahren für Leben und Gesundheit der Beschäftigten, die unter anderem von den Betriebseinrichtungen, technischen Arbeitsmitteln, chemischen oder biologischen Arbeitsstoffen, Lärm und Vibrationen und der Gestaltung der Arbeitsbedingungen (Arbeitsstätten und Arbeitsplätze) ausgehen und die zu Unfällen bei der Arbeit oder zu arbeitsbedingten Erkrankungen einschließlich der Berufskrankheiten führen können (Wlotzke, 2000).

Weiterhin ist hier strikt zwischen öffentlich-rechtlichen Pflichten und privatrechtlichen Pflichten, die das Verhältnis Arbeitgeber – Beschäftigte betreffen, zu unterscheiden. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass gerade der technische Arbeitsschutz maßgeblich durch das supranationale Recht, das vornehmlich durch das primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht die Ausgestaltung des nationalen Arbeitsschutzes prägt, seine Beeinflussung erfährt (Oetker, 2002).

Innerhalb des technischen Arbeitsschutzes wird noch zwischen dem betrieblichen Arbeitsschutz und dem vorgreifenden produktbezogenen Gefahrenschutz differenziert (Wlotzke, 2000), wobei sich diese gemäß ihrer Aufgabe, Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit zu gewährleisten, gegenseitig ergänzen (Kittner, 2007).

Betrieblicher Arbeitsschutz

Expressis verbis bezieht sich dieser auf das betriebliche Geschehen. Der Arbeitgeber wird hier verpflichtet, insbesondere beim Einsatz von Geräten, Maschinen und Anlagen, Arbeitseinrichtungen und chemischen bzw. biologischen Arbeitsstoffen entsprechende Schutzmaßnahmen zu treffen (Kittner, 2007). Zugleich hat er auch die ordnungsgemäße Einrichtung der Arbeitsstätten bzw. Arbeitsplätze zu überwachen und erforderliche Schutzausrüstungen bereitzustellen. Ferner ist er auch für die Unterrichtung und Unterweisung der Beschäftigten zuständig (Wlotzke, 2000).

Ungeachtet der vorgenannten Verpflichtung des Arbeitsgebers sind daneben aber auch die Beschäftigten dazu angehalten, für ihre eigene Sicherheit selbst zu sorgen. Deshalb beinhalten die §§ 9 Abs. 3, 15 bis 17 ArbSchG besondere Rechte und Pflichten der Beschäftigten. Unter den betrieblichen Arbeitsschutz fallen unter anderem das ArbSchG mit seinen Rechtsverordnungen, die GewO, das ASiG, das Atomgesetz (AtomG) sowie das GenTG. Da an diesem Ort nicht alle einzelnen dem technischen/betrieblichen Arbeitsschutz

subsumierten Gesetze erläutert werden können, sollen nur das ArbSchG und das ASiG, die innerhalb und für das BEM eine Rolle spielen, beleuchtet werden.

Das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)

Das ArbSchG ist auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes als wichtigstes Gesetz zu benennen, das, wie erwähnt, die EG-Richtlinie Arbeitsschutz und weiterer Arbeitsschutz-Richtlinien vom 07. August 1996 (BGBl. I, S. 1246) in deutsches Recht umgesetzt hat. Es kann auch als Grundgesetz des deutschen Arbeitsschutzes bezeichnet werden (Aufhauser, 2005).

Ziel dieses Gesetzes ist es, gem. § 1 Abs. 1 ArbSchG Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit durch Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu sichern und zu verbessern. Dabei enthält es die Grundsatzregelungen für die Pflichten des Arbeitgebers und der Beschäftigten. Das ArbSchG regelt allein die öffentlich-rechtlichen Pflichten. Zudem wird zum Ausdruck gebracht, dass der Arbeitsschutz eine ständige Aufgabe aller daran Beteiligten darstellt. Die Begriffe Sicherheit als auch Gesundheitsschutz sind von zentralem Belang im ArbSchG. Sie werden dort allerdings nicht definiert.

Die Auslegung bzw. Interpretation der Begriffe ist daher der Wissenschaft, Rechtsprechung und Praxis überlassen. Sicherheit im Sinne des ArbSchG bedeutet den Schutz vor technisch oder organisatorisch verursachten bzw. verhältnis- oder verhaltensbedingten Unfällen bei der Arbeit. Im arbeitsschutzrechtlichen Sinne wird der Gesundheitsbegriff des ArbSchG weit ausgelegt. Danach wird unter Gesundheit die physische und psychische Integrität des Beschäftigten sowie die Erhaltung dieser Integrität gegenüber Beeinträchtigungen durch medizinisch feststellbare Verletzungen oder arbeitsbedingte Erkrankungen verstanden (Lorenz, 2001).

Dagegen ist für das Arbeitsschutzrecht nicht der Gesundheitsbegriff der WHO maßgeblich. Dieser besagt, Gesundheit sei ein Zustand völligen körperlichen, seelischen und sozialen Wohlbefindens und nicht nur das Freisein von Krankheit und Gebrechen (siehe auch S. 27). Zum einen geht der Gesundheitsbegriff der WHO nicht auf die speziellen Anforderungen des Arbeitsschutzes ein und zum anderen ist dieser sehr weit gefasst, wodurch selbst Maßnahmen zur Förderung der Persönlichkeit des Beschäftigten im Arbeitsverhältnis und arbeitsbedingte Belastungen in den Arbeitsschutz fallen würden, die normalerweise auch nicht auf Dauer zu arbeitsbedingten Erkrankungen führen würden (Wlotzke, 2000).

Wie bereits in gesundheitswissenschaftlicher Betrachtung erörtert, kann auch längerfristige Arbeitsunzufriedenheit (z. B. durch Stress, psychische Ermüdung, Monotonie usw.) zu psychischen Gesundheitsgefährdungen und entsprechenden arbeitsbedingten Erkrankungen führen. Auch in diesem Fall müssen die erforderlichen Arbeitsschutzmaßnahmen nach dem ArbSchG getroffen werden.

Das Arbeitsschutzgesetz gilt für alle privaten und öffentlichen Tätigkeitsbereiche (Wei-

denkaff, 2009). Zudem gilt es für arbeitstechnische Einheiten aller Art (z. B. Produktions- und Dienstleistungsbetriebe, Verwaltungen, Büros, Ladengeschäfte, Bühnen, Kanzleien, Krankenhäuser) (Aufhauser, 2005). Anders als im BetrVG kommt es nicht darauf an, dass der Betrieb auf eine gewisse Dauer eingerichtet ist. Die Grundpflichten gem. § 3 ArbSchG gelten dabei für sämtliche Arten von Arbeitsplätzen ohne Rücksicht auf die vorzufindenden spezifischen Gefährdungen. Pflichten, die sich als sonstigen Rechtsvorschriften ergeben, bleiben neben § 3 ArbSchG bestehen (Aufhauser, 2005).

Hier handelt es sich um echte Rechtspflichten, nicht um bloße Programmsätze. Gem. §§ 1 Abs. 1 Satz 2; 2 Abs. 2 und Abs. 3 ArbSchG werden vom persönlichen Anwendungsbereich alle Beschäftigten erfasst, das heißt, alle Arbeitnehmer und im öffentlichen Dienst tätigen. § 1 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG ordnet eine grundsätzlich umfassende Geltung des ArbSchG an („Universalgeltungsprinzip“).

Die im Grundsatz umfassende Geltung des ArbSchG folgt aus der Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie (Art. 2 Abs. 1). Nach dieser Vorschrift findet die Rahmenrichtlinie Anwendung auf alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche (gewerbliche, landwirtschaftliche, kaufmännische, verwaltungsmäßige sowie Dienstleistungs- oder ausbildungsbezogene, kulturelle und Freizeittätigkeiten usw.). Damit statuiert die Vorschrift bewusst einen weiteren Anwendungsbereich als die frühere Grundvorschrift des Arbeitsschutzes in § 120 a GewO a. F. (Aufhauser, 2005).

Erfasst werden also grundsätzlich alle in abhängiger Arbeit erbrachten Tätigkeiten. Das ArbSchG erreicht daher auch den gesamten öffentlichen Dienst, und zwar sowohl seine Verwaltungen als auch seine Regiebetriebe. Anwendung finden die §§ 1 ff. ArbSchG außerdem auf die Betriebe zur Daseinsvorsorge sowie die gewerblichen Unternehmen der öffentlichen Hand. Damit hat das ArbSchG auf die Gesundheit jedes Einzelnen in der Arbeitswelt einen sehr großen Einfluss und eine wichtige Aufgabe übernommen. Einerseits kommt der Staat mit diesem Gesetz seiner aus dem Grundgesetz und aus dem europäischen Recht hervorgehenden Verpflichtung nach und andererseits wird mit diesem Gesetz auch die eigenständige Verpflichtung jedes Beschäftigten in seiner Arbeitswelt begründet.

Das Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und anderen Fachkräfte für Arbeitssicherheit (ASiG)

Neben dem ArbSchG besteht unter anderem noch das ASiG. Das Gesetz vom 12. Dezember 1973 wurde im weiteren Verlauf maßgeblich durch Art. 7 der Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz 89/391/EWG und des ILO-Übereinkommens Nr. 161 zu betriebsärztlichen Diensten beeinflusst, wodurch die dortigen Vorgaben entsprechend umgesetzt wurden (Aufhauser, 2004). Nicht nur die Unfallverhütung, sondern auch die Gewährleistung eines präventiven Arbeits- und Gesundheitsschutzes ist Ziel dieser Vorschrift.

Danach sind gem. §§ 1, 2 Abs. 1 und 5 Abs. 1 ASiG Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit zu bestellen, soweit dies nach der Betriebsart und der damit verbundenen Unfall- und Gesundheitsgefahren, der Zahl der Arbeitnehmer und der Zusammensetzung der Arbeitnehmerschaft und der Betriebsorganisation, insbesondere im Hinblick auf die Zahl und die Art der für den Arbeitsschutz und die Unfallverhütung verantwortlichen Personen erforderlich ist.

Für das ASiG ist es weiterhin von Bedeutung, dass Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten gem. § 22 SGB VII verpflichtet sind, unter Mitwirkung des Betriebs- oder Personalrats Sicherheitsbeauftragte zu bestellen. Wie im kollektiven Arbeitsschutz beschrieben, erhalten damit die Interessenvertretungen im Bereich des ASiG eine besondere Aufgabe. In diesem Zusammenhang kommt auch die enge Verknüpfung von staatlichem Arbeitsschutzgesetz und unfallversicherungsrechtlichen Arbeitsschutzrecht innerhalb des dualen Systems zum Ausdruck.

Vorgreifender produktbezogener Arbeitsschutz

Dieser Bereich ist dem betrieblichen Arbeitsschutz vorgeschaltet. Deshalb bezieht er sich auf einzuhaltende Bedingungen, die im Vorfeld des betrieblichen Einsatzes bei der Herstellung und Vermarktung von technischen oder chemischen Produkten zu beachten sind. Die Pflichten hiernach treffen daher in erster Linie die Personen, die die Erzeugnisse in Verkehr bringen, wie z. B. Hersteller, Importeure und Händler (Wlotzke, 2000).

Dem Arbeitsschutz liegt der Gedanke zugrunde, dass die Maschinen, Stoffe und Gerätschaften, mit denen die Beschäftigten arbeiten bzw. in Berührung kommen, sicher konstruiert und so beschaffen sein müssen, dass der Schutz der Beschäftigten in der Arbeitswelt gewährleistet ist. Die gesamte Gesundheits- und Verhütungspolitik inhaltlich ihrer Aufklärung und Überwachung ist wirkungslos, wenn und soweit die Beschäftigten mit Maschinen arbeiten müssen, von denen Gefahren für Leben und Gesundheit ausgehen. Zum vorgreifenden produktbezogenen Gefahrenschutz gehören zum Beispiel das ChemG, die GefStoffV, die ChemVO und die StörfallVO (Wlotzke, 2000).

Medizinischer Arbeitsschutz

Dieser umfasst gerade die Maßnahmen, die speziell die Arbeitsmedizin für die Prävention arbeitsbedingter Gesundheitsgefahren leisten kann. Hierzu zählt beispielsweise die arbeitsmedizinische Vorsorge. Sie ist ein zentrales Instrument zum Erhalt der Gesundheit und Leistungsfähigkeit der Beschäftigten. Durch den demografischen Wandel gegenwärtig und der damit verbundenen durchschnittlich älter werdenden Arbeitsbevölkerung gewinnt die arbeitsmedizinische Vorsorge im Betrieb an Rang. Dabei soll sie die zu allererst der Früherkennung und Verhütung arbeitsbedingter Erkrankungen dienen. Überdies zielt sie auch auf

eine Fortentwicklung des betrieblichen Gesundheitsschutzes ab. Neben den arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen sind insbesondere die Aufklärung und Beratung über die mit bestimmten Tätigkeiten im Zusammenhang stehenden Gesundheitsgefährdungen von enormer Relevanz.

Rechtsvorschriften zur arbeitsmedizinischen Vorsorge finden sich unter anderem in der Gefahrstoff-, der Biostoff-, der Druckluft- und der Strahlenschutzverordnung. Darüber hinaus wird in § 11 ArbSchG ein Auffangtatbestand zur arbeitsmedizinischen Vorsorge geregelt. Hiernach hat es der Arbeitgeber den Beschäftigten auf ihren Wunsch zu ermöglichen, sich je nach den Gefahren für Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit regelmäßig arbeitsmedizinisch untersuchen zu lassen. Dies stellt einen grundsätzlichen Anspruch des Beschäftigten dar, es sei denn, durch die Beurteilung der Arbeitsbedingungen und der getroffenen Schutzmaßnahmen ist nicht mit einem Gesundheitsschaden zu rechnen, § 11 zweiter Halbsatz ArbSchG. Nicht zuletzt bestehen noch Regelungen in Unfallverhütungsvorschriften der Unfallversicherungsträger, insbesondere in der Unfallverhütungsvorschrift „Arbeitsmedizinische Vorsorge“. Auch hierdurch wird wieder die enge Verbindung zwischen dem staatlichen und dem unfallversicherungsrechtlichen Arbeitsschutz deutlich.

Weiterhin zählt hierzu noch die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV). Diese dient der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz der Beschäftigten beim Einrichten und Betreiben von Arbeitsstätten (Kollmer, 2006). Gem. § 3 Abs. 1 ArbStättV ist der Adressat dieser Verordnung der Arbeitgeber, der alles unternehmen muss, dass von der Arbeitsstätte keine Gefährdung für die Beschäftigten ausgeht. Beispielsweise werden in diesem Zusammenhang geregelt: Anforderungen an Arbeitsräume, Pausen-, Bereitschafts- und Sanitärräume, Beleuchtung, Belüftung und Raumtemperatur.

Durch die neu strukturierte Verordnung aus dem Jahr 2004 ist die Arbeitsstättenverordnung von 1975 abgelöst worden. Die neue Verordnung gleicht der Regelungssystematik der europäischen Arbeitsstättenrichtlinie. Es werden danach Schutzziele und allgemein gehaltene Anforderungen festgesetzt. Hingegen werden keine detaillierten Vorgaben gemacht, so dass infolge dieser flexiblen Vorschriften den Betrieben ein Freiraum für die im Einzelfall in ihren Betrieben vorherrschenden Bedingungen und einer daran angepassten Arbeitsschutzmaßnahme verbleibt (Kollmer, 2006).

Sozialpolitischer Arbeitsschutz

Der sozialpolitische Arbeitsschutz beinhaltet einerseits den sozialen Arbeitsschutz und andererseits den Schutz besonderer Personengruppen (Wlotzke, 2000).

Gegenstand dieses Teils des Arbeitsschutzes sind Maßnahmen, die der Erhaltung der individuellen Arbeitskraft der Beschäftigten dienen bzw. den Schutz besonderer Personengruppen vor Augen haben.

Sozialer Arbeitsschutz

Dazu gehören das Arbeitszeit- (ArbZG) und das Arbeitsplatzschutzgesetz (ArbeitsplatzschutzG). Beide Gesetze fanden bereits im historischen Teil Erwähnung. Sinn und Zweck des Arbeitszeitgesetzes ist es nach § 1 ArbZG, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeitszeitgestaltung zu gewährleisten und die Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten zu verbessern sowie den Sonntag und die staatlichen anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung der Arbeitnehmer zu schützen.

Durch das Ziel des ArbZG, Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, wird gleichzeitig dem Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG entsprochen. Die Arbeitnehmer sollen vor gesundheitsschädlichen Arbeitszeitregelungen geschützt werden. Es soll einer Übermüdung bei der Arbeit vorgebeugt werden. Damit wird mit einem weiteren Gesetz die Gesundheit der Arbeitnehmer in der Arbeitswelt gesichert. Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) legt die Grundnormen dafür fest, wann und wie lange Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland höchstens arbeiten dürfen. Das Gesetz stellt den Gesundheitsschutz der Beschäftigten sicher, indem es die tägliche Höchstarbeitszeit begrenzt sowie Mindestruhepausen während der Arbeit und Mindestruhezeiten nach Arbeitsende festlegt (Kittner, 2007).

Da das Gesetz sich auf die zum Schutz von Sicherheit und Gesundheit erforderlichen Regelungen beschränkt, schafft es mit seinen Rahmenbedingungen einen weiten Spielraum für die Vereinbarung flexibler Arbeitszeiten. Nachtarbeitnehmerinnen und Nachtarbeitnehmer sind besonders geschützt. Die Sonn- und Feiertagsruhe wird durch ein grundsätzliches Beschäftigungsverbot gewährleistet. Arbeiten sind an diesen Tagen nur ausnahmsweise unter den im Gesetz festgelegten Bedingungen zulässig.

Der Achtstundentag ist gesetzlich im Arbeitszeitgesetz vom 6. Juni 1994 festgeschrieben. Die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer darf darin acht Stunden nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu zehn Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Da von einer Sechstagewoche ausgegangen wird – der Samstag zählt als Werktag –, beträgt die Wochenarbeitszeit also maximal 48 Stunden.

Die Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung beschränkt den Ausgleichszeitraum von maximal 48 Stunden pro Woche auf vier Monate. Damit wurde die Achtstundentagregelung von 1918 sogar wieder aufgeweicht und die Arbeitszeit flexibilisiert.

Schutz besonderer Personengruppen

Neben dem Sozialen Arbeitsschutz existiert noch der Schutz besonderer Personengruppen,

der unter anderem aus dem Jugendarbeitschutzgesetz, dem Mutterschutzgesetz, dem Heimarbeitsgesetz sowie dem Schutz schwerbehinderter Menschen nach dem Sozialgesetzbuch IX besteht. Da sich die vorliegende Forschungsarbeit mit dem BEM auseinandersetzt, wird die Darstellung auf das SGB IX begrenzt.

Das Neunte Sozialgesetzbuch (SGB IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – wurde als Art. 1 des Gesetzes vom 19. Januar 2001 verkündet (BGBl. I, S.1046) und trat gem. Art. 68 Abs. 1 dieses Gesetzes am 01. Juli 2001, mit Ausnahme von § 56, der gem. Abs. 2 bereits am 01. Juli 2000 und § 50 Abs. 3 und § 144 Abs. 2, die gem. Abs. 4 bereits am 23. Juni 2001 in Kraft getreten sind, in Kraft.

Wie zuvor hinsichtlich des historischen Aufbaus erläutert wurde, ist durch das Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen vom 23. April 2004 die betriebliche Prävention maßgeblich ausgebaut worden. Mit diesem Gesetz wurde dann schließlich § 84 Abs. 2 SGB IX in die Form gegossen, die der Forschungsarbeit zugrunde liegt. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Norm soll an dieser Stelle noch nicht geschehen. Um dem in § 3 SGB IX verankerten Vorrang der Prävention gerecht werden zu können, müssen die Rehabilitationsträger darauf hinwirken, dass bereits der Eintritt einer Behinderung einschließlich einer chronischen Erkrankung verhindert wird. Der Schutzbereich gem. § 2 SGB IX ist daher nicht nur auf Behinderte, sondern auch auf die von Behinderung bedrohte Menschen erweitert worden.

Seit Inkrafttreten des Gesetzes am 01. Mai 2004 ist danach jeder Arbeitgeber verpflichtet, für alle länger oder wiederholt arbeitsunfähig erkrankten Beschäftigten ein BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX durchzuführen. Mit dieser Regelung wird dem Prinzip des Vorrangs der Prävention gem. § 3 SGB IX auch im zweiten Teil des SGB IX erheblicher Ausdruck verliehen. Ziel dieser Norm ist es, Gesundheits- und Beschäftigungskrisen bei den Betroffenen frühzeitig zu erkennen und zu beseitigen. In diesem Sinne fordert und fördert die vorgenannte Vorschrift den Ausbau und die Anwendung systematischer betrieblicher Präventionsverfahren (Feldes, 2009).

Um präventive Maßnahmen Erfolg versprechend durchsetzen zu können, ist es vorliegend unerlässlich, dass einerseits die Rehabilitationsträger über ein entsprechendes Wissen verfügen und andererseits auch der Arbeitgeber und die anderen Beteiligten die wesentlichen Grundzüge kennen. In diesem Zusammenhang sind die frühzeitige Ermittlung und Beratung, die Verknüpfung individual- und kollektivrechtlicher Maßnahmen sowie die Entwicklung konkreter betrieblicher Instrumente für eine erfolgreiche Umsetzung des Präventionsauftrages von beträchtlicher Bedeutsamkeit. Mit der Einführung des BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX wurde eines der wichtigsten Präventionsverfahren verabschiedet. Dieses ist, obwohl im SGB IX (Schutz schwerbehinderter Menschen) geregelt, im Sinne des Gesetzgebers auf alle Beschäftigte anzuwenden.

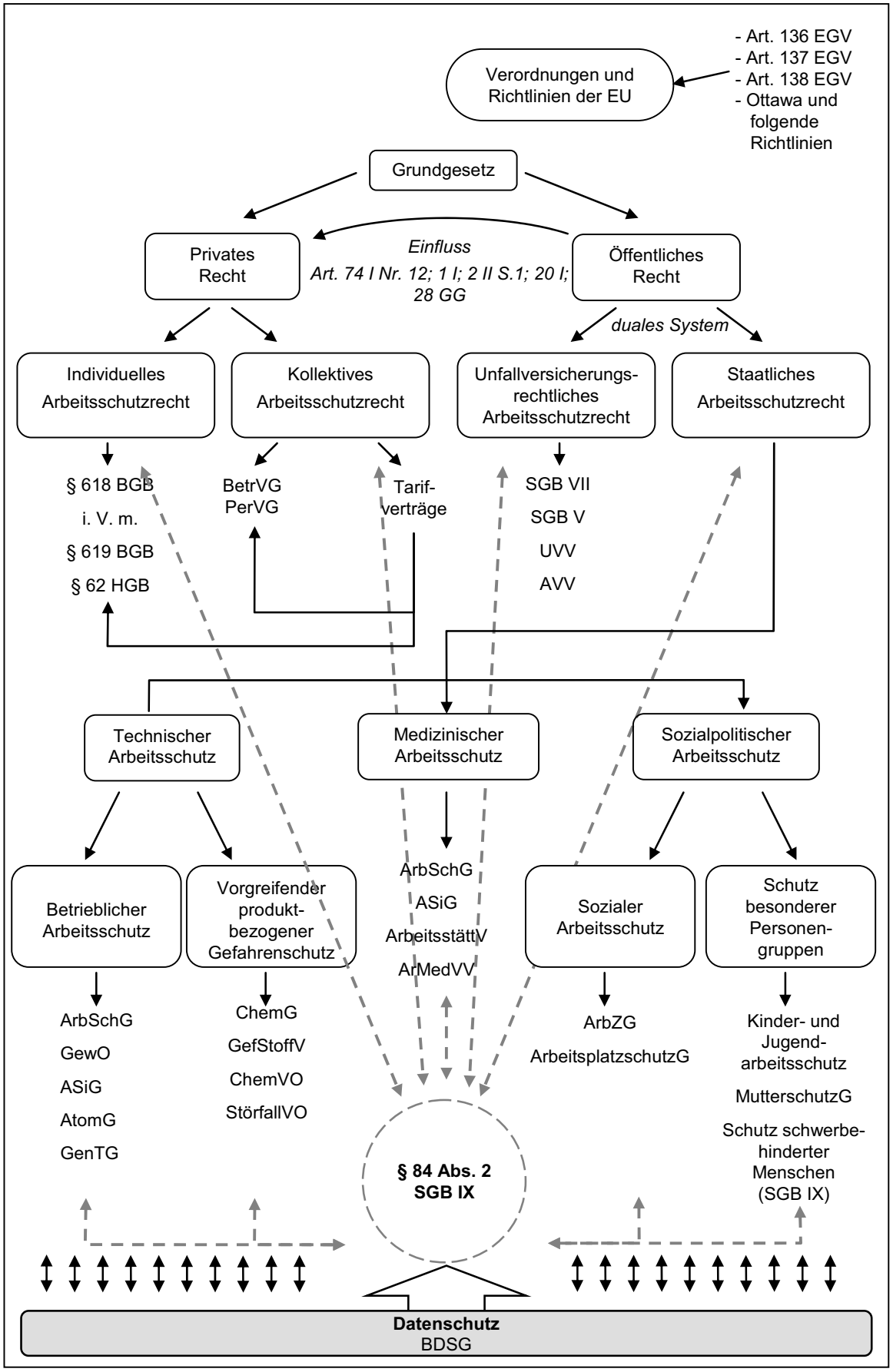
Der Gesetzgeber hat sich durch die Erarbeitung des BEM mit der wichtigen Frage der Gesundheit in der Arbeitswelt auseinandergesetzt und dieses nunmehr als gesetzliche Verpflichtung für den Arbeitgeber ausgestaltet. Die Gesundheit aller Beschäftigten ist nicht mehr nur ein bloßer Programmsatz, sondern sie wurde in die Form eines realen Instruments zur Durchführung von Prävention und Gesundheitsförderung in der Arbeitswelt gegossen. Wie noch auszuführen ist, werden im § 84 Abs. 2 SGB IX die Maßnahmen der Prävention, die Überwindung von Arbeitsunfähigkeit und der Erhaltung von Arbeitsplätzen thematisiert.

Das BEM soll sicherstellen, dass der Beschäftigte rehabilitiert und nicht entlassen wird. Dieses Ziel wird mit Hilfe von Prävention, Rehabilitation und Integration verfolgt. Entsprechend dieser Zielstellung ist es ein integratives Instrument, das alle arbeitsschutzrechtlichen und sozialpolitischen Normen miteinander verbindet. Zwar ist die Prävention hier zunächst auf die sekundäre und tertiäre Prävention zugeschnitten, eröffnet aber im Rahmen einer vollumfänglichen Erfüllung und Durchsetzung des BEM den Ansatz zur Prävention bereits im primären Bereich, wenn nicht sogar – mutig behauptet – in der Gesundheitsförderung.

Da das BEM einerseits noch ein recht junges Präventionsinstrument ist und andererseits dieses Instrument in der Literatur zwar schon mehrfach beschrieben und kommentiert worden ist, aber auf seine Wirksamkeit hin noch nicht problematisiert wurde, soll sich innerhalb des Themas diesem spannenden Feld eingehender gewidmet werden. Dabei wirft die Vorschrift des BEM infolge ihrer Ausgestaltung mehrere ausfüllungs- bzw. auslegungsbedürftige Probleme auf, die im Weiteren inhaltlich erläutert und gelöst werden sollen.

Im Zusammenhang mit der Darstellung und Erläuterung des BEM wird gleichzeitig auch ein Überblick über die in diesem Bereich bereits ergangene Rechtsprechung der Arbeits- und Sozial- bzw. Verwaltungsgerichte erfolgen. Durch die Beschreibung des Aufbaus und der Struktur des Arbeitsschutzes ergibt sich die nachfolgende Gesamtdarstellung über die rechtliche Einordnung des Arbeitsschutzes in Deutschland, die an die Wiedergabe von Kittner & Pieper (2006) angelehnt ist und mit der Verortung und den Wechselbeziehungen des BEM ergänzt wird (siehe Abbildung 21). Mit dessen Veranschaulichung soll dieser Abschnitt abgeschlossen werden.

Abbildung 21: Rechtliche Einordnung des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung des § 84 Abs. 2 SGB IX und dessen Wechselwirkungen



Zweites Kapitel

Das BEM – zur Historie einer Präventionsnorm als sozialgesetzgeberischer Arbeitsschutz

Einleitung

Konnte im ersten Kapitel dargestellt werden, dass der Arbeitsschutz an sich für jeden Arbeitgeber zu gewährleisten ist, so stellt sich dieses Kapitel der Herausforderung, konkret das BEM als SGB IX-Norm als sozialgesetzgeberische Anforderung im Rahmen des Arbeitsschutzes zu detektieren. Hierzu gehört die Klärung, dass das BEM - widersprechend der verschiedensten Ansichten - als Präventionsnorm mit seiner Wirkung auf alle Beschäftigten richtig im SGB IX vom Gesetzgeber verortet wurde und als Schnittstelle zwischen Arbeits- und Sozialrecht anzusehen ist.

Durch Aufarbeitung der Historie des SGB IX bis hin in den heutigen Stand des BEM wird verständlich, dass es manifeste Paradigmenwechsel im gesellschaftlichen, politischen und gesetzgeberischen Willen sind, die die Wirkung der Präventionskultur für besondere Personengruppen prägen. Nur so lässt sich verstehen, wieso eine Norm aus dem Behindertenrecht auf alle Beschäftigten anzuwenden ist, um nachhaltig die Teilhabe am Arbeitsleben und an der Gesellschaft zu sichern.

2. 1 Historischer respektive gesetzgeberischer Hintergrund

Die nachfolgenden Abschnitte beschreiben das Werden der Gesetzgebung und ihr konkret-historisches Bedingungsgefüge. Die Abbildung 22 soll diesen Vorgang illustrieren.

2. 1. 1 Der Beginn des Behindertenrechts

Wie bereits im ersten Kapitel angezeigt, ist das gegenwärtige Behindertenrecht historisch aus der Kriegsopferfürsorge im Gefolge der beiden großen Weltkriege entstanden. Erste Überlegungen, versehrten Kriegsteilnehmern eine Versorgung zu gewähren, gehen aber bereits auf das Jahr 1789 zurück, als das Preußische Patent für die Versorgung invalider Offiziere verkündet wurde (Schimanski, 1999). Hier wurden lediglich die Offiziersränge berücksichtigt.

Zu den Wurzeln des Behindertenrechts

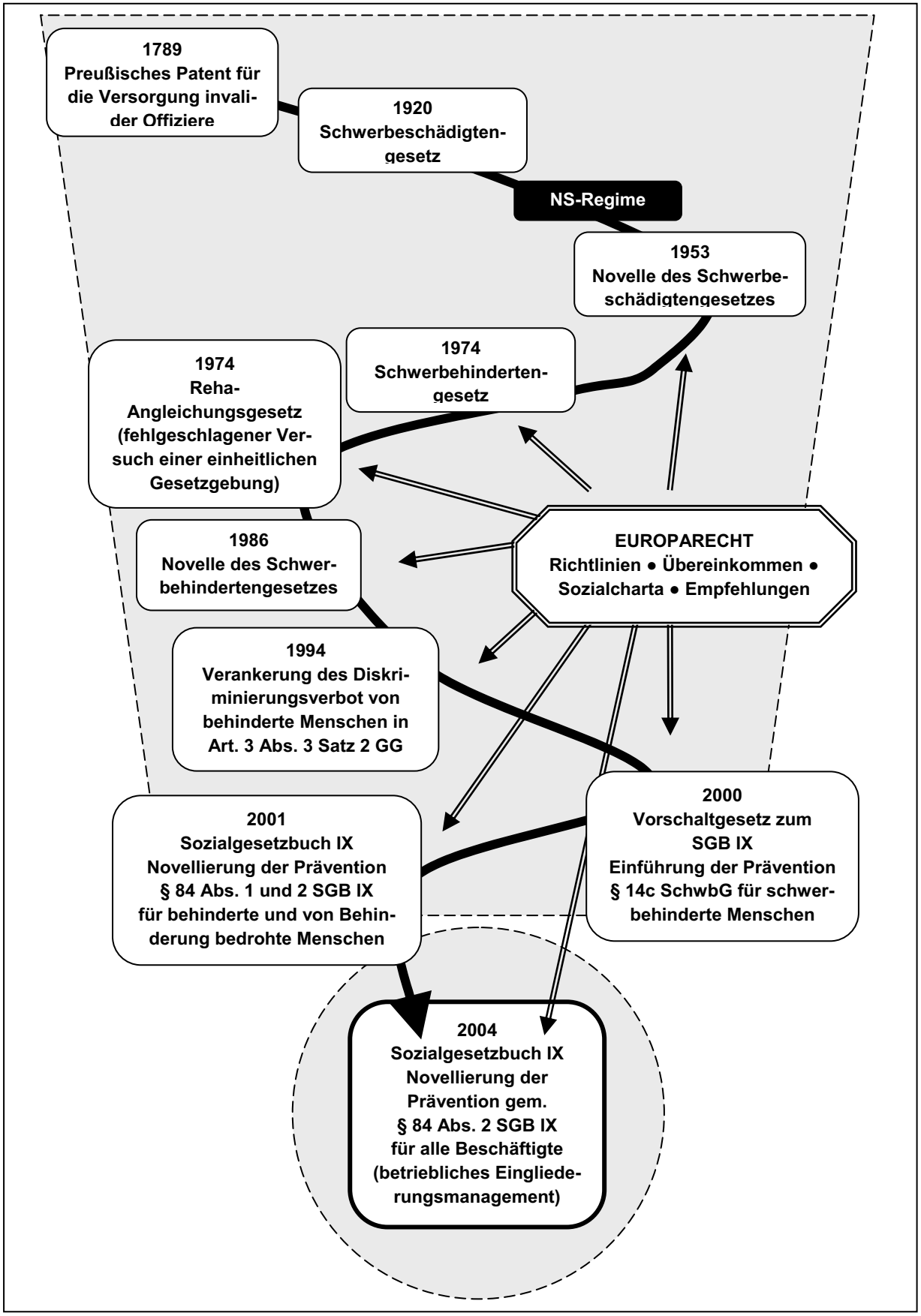
Im Gefolge der im Jahre 1814 (03. September) eingeführten allgemeinen Wehrpflicht in Preußen wurden überdies Forderungen artikuliert, alle Kriegsinvaliden in eine Versorgung einzubeziehen. Eine rechtliche Grundlage erhielten diese Ansprüche schließlich mit dem Preußischen Militärpensions-Reglement, dem Militärpensionsgesetz (27. Juni 1871) ergänzt durch das Mannschaftsversorgungsgesetz (31. Mai 1906), dem Offizierspensionsgesetz (31. Mai 1906) und dem Militärhinterbliebenengesetz (17. Mai 1907) (Neumann, 2005a). Wie ersichtlich, ist das Behindertenrecht und dessen Ausprägung eine Frucht des Krieges. Abstrakt betrachtet ist es als reaktives Recht zu charakterisieren, das erst infolge einer Wirkung auftaucht. Folglich waren hierin keine präventiven Maßnahmen eingeschlossen.

2. 1. 2 Zur Entwicklung nach dem Ersten Weltkrieg

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Erste Weltkrieg auf deutscher Seite 900 000 Kriegsversehrte, davon 250 000 Schwerbeschädigte hinterließ (Neumann, 2005a), sollte, wie im historischen Teil zum Arbeitsschutzrecht bereits dargestellt, mit der Verordnung über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 09. Januar 1919 gerade diesen Personen erstmals eine Hilfe bei ihrer Eingliederung in das Arbeitsleben gegeben werden.

Damit wurden erste Regelungen zur Integration gesundheitlich eingeschränkter Menschen in das Arbeitsleben geschaffen. Auch wenn sich diese Eingliederung ursprünglich nur auf Kriegsversehrte beschränkte, so war dies ein erster wesentlicher Schritt zur weiteren Ausprägung des Behindertenrechts.

Abbildung 22: Entwicklung des SGB IX im Fokus der gesetzgeberischen Herleitung des § 84 Abs. 2 SGB IX



Entsprechend dieser Verordnung waren die Arbeitgeber gezwungen, eine bestimmte Anzahl schwer Kriegsversehrter in ihren Firmen zu beschäftigen. Diese Verordnung wurde, und das sei am Rande erwähnt, zu einem späteren Zeitpunkt in das Schwerbeschädigtengesetz überführt. Zugleich entstanden im Jahre 1919, also unmittelbar nach dem Ende des Ersten Weltkrieges, Hauptfürsorgestellen und Fürsorgestellen, die die Betreuung der Schwerbeschädigten übernehmen sollten (Maaß, 2009).

Die Versorgungsgesetze waren allerdings nicht entworfen, um alle Versehrten des Krieges ordentlich zu betreuen. Anzufügen bleibt, dass bis auf das Mannschaftsversorgungsgesetz, welches bis ins Jahr 1947 bestand, diese Gesetze im Reichsversorgungsgesetz (12. Mai 1920) – dem späteren Bundesversorgungsgesetz – aufgehoben wurden.

Parallel hierzu wurde zum 06. April 1920 der Vorgänger des heutigen Neunten Sozialgesetzbuches (SGB IX), das Schwerbeschädigtengesetz eingeführt. Neben dem Reichsversorgungsgesetz, das die finanzielle Absicherung regelte, hatte das Schwerbeschädigtengesetz die Aufgabe, die verschiedenen Rechte, die den Betroffenen im Laufe der Zeit eingeräumt wurden, zu verwalten.

Im Kontext dieser Vorgänge entstand das Institut der Schwerbeschädigten-Vertretung, das eine Zustimmung zur Kündigung durch die Hauptfürsorgestellen, die auch gegenwärtig existieren, begründet (Maaß, 2009). Die Betroffenen erhielten ein entsprechendes Dokument, das den Namen „Ausweis für Schwerbeschädigte“ trug.

Das Schwerbeschädigtengesetz von 1920 stellte sich damit, wie zuvor erwähnt, als eines der besten sozialpolitischen Gesetze nach dem Ersten Weltkrieg dar (Frank, 2007). Unter anderem wurden neben den Kriegs- und Arbeitsbeschädigten nun auch Blinde und Körperbehinderte in den gesetzlichen Schutz mit einbezogen (Neumann, 2005a).

Am 12. Januar 1923 wurde das Schwerbeschädigtengesetz durch eine Novelle vom 23. Dezember 1922 (RGBl. I, 1922, S. 972) überarbeitet und die Schwerbeschädigtengesetzgebung zunächst abgeschlossen (Kohte, 2009). Mit diesem Gesetz und dessen Ausführungsverordnung vom 13. Februar 1924 (RGBl. I, S. 73) waren für die Unternehmen hineinreichende Bestimmungen geschaffen.

Einerseits war der Arbeitgeber, der einen Arbeitsplatz neu vergeben wollte, verpflichtet, einen hierfür geeigneten Schwerbeschädigten anderen Bewerbern gem. § 1 vorzuziehen. Andererseits hatte der Arbeitgeber auf Verlangen der Hauptfürsorgestellen sein Unternehmen gem. § 10 Abs. 2 so einzurichten, dass mehrere Schwerbeschädigte beschäftigt werden konnten, sofern diese Durchführung das Unternehmen nicht ernstlich beeinträchtigte, unverhältnismäßig aufwendig sei oder den Arbeitsschutzvorschriften entgegenstehen würde (Großmann, 1999a). Die Verpflichtung des Arbeitgebers war somit an bestimmte Bedingungen geknüpft und unterlag einer Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Wie aus der umrissenen Entwicklung erkennbar, beinhalteten die ersten Sozialgesetze

noch keine spezifischen Reglungen für behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen. Diese unbefriedigende Tatsache sollte sich erst im Laufe der weiteren Jahre im Rahmen der verschiedenen allgemeinen sozialen Sicherungssysteme verändern (Seel, 2007). Infolge dieser Entwicklung entstanden das System und das Recht der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen in Deutschland als Bestandteil des Sozialrechts, jedoch innerhalb verschiedener Bereiche der Sozialleistungen. Somit sind die Leistungen zur Rehabilitation und zur Teilhabe in vielen Bereichen im gegliederten System der sozialen Sicherung verankert (Seel, 2007).

Zu diesen gehören zum einen die Sozialversicherungszweige, wie die Krankenversicherung, die Unfallversicherung, die Rentenversicherung als auch die Arbeitslosenversicherung. Zum anderen zählen hierzu das System des Versorgungs- und sozialen Entschädigungsrechts als auch das Recht der Jugendhilfe und der Sozialhilfe (Haines, 2009). Mit dem Schwerbeschädigtengesetz aus dem Jahre 1923, um den Faden wieder aufzunehmen, wurden im Ansatz Regelungen geschaffen, die bis in die Gegenwart nachwirken. Das betrifft vor allem die Verpflichtung des Arbeitgebers, sein Unternehmen so einzurichten, welches Schwerbeschädigten eine erwerbsfähige Arbeit ermöglichte.

2. 1. 3 Zur Entwicklung bis in die 1950er Jahre

Während der NS-Diktatur (1933 – 1945) blieb das Schwerbeschädigtengesetz von 1923 zwar formal bestehen, es unterlag aber der rassistischen NS-Doktrin, wonach auch Behinderte von vornherein als „fremd“ galten und als leistungsunfähig bewertet, „nutzlos“ waren – folgerichtig resultierte hieraus keine Weiterentwicklung auf dem Gebiet des Behindertenrechts (Schimanski, 1999).

Im Jahre 1943 wurde dann die Verordnung über Vergünstigungen für Kriegsbeschädigte im öffentlichen Personenverkehr bekannt gegeben, die für die hiervon Betroffenen innerhalb des eigenen Wohnortes Freifahrten vorsah und nach außerhalb Vergünstigungen gewährte. Diese Verordnung berücksichtigte die besonderen Beschränkungen der Schwerbeschädigten unter dem Gesichtspunkt der Mobilität. Gleichzeitig wurden damit schon bestehende Barrieren beseitigt, die noch in Beziehung der europäischen Entwicklung näher problematisiert werden sollen.

Nach dem Zweiten Weltkrieg (1939 – 1945) existierten gleichartig zu lösende Aufgaben zur Versorgung Kriegsversehrter wie nach dem Ersten Weltkrieg (1914 – 1918). Allerdings in einem viel größeren Umfang (Kohte, 2009). Die deutsche Seite verzeichnete neben 3,2 Millionen Gefallenen und 3 640 000 toter Zivilpersonen über 2 Millionen Kriegsversehrte (Neumann, 2005a).

Das Versorgungsgesetz war im Laufe der unmittelbaren Nachkriegsjahre zu überarbeiten. Nach Gründung der Bundesrepublik (1949) wurde es zum 01. Oktober 1950 im Bundesver-

sorgungsgesetz aufgehoben, welches das Reichsversorgungsgesetz außer Kraft setzte. Im Zuge der weiteren Entwicklung war auch das Schwerbeschädigtenrecht den neuen Gegebenheiten anzupassen, das mit dem Schwerbeschädigtengesetz vom 16. Juni 1953 (BGBl. I, S. 389) Konturen annahm.

Auf der einen Seite wurde hier auf bereits bekannte Instrumente aus der Weimarer Verfassung zurückgegriffen (Kohte, 2009). So wurden unter anderem die Anordnung einer Beschäftigungsquote (ab 7 Arbeitsplätzen mit 10 % im öffentlichen Dienst, bei Banken, Versicherungen und Bausparkassen, sowie 6 % in der privaten Wirtschaft (Neumann, 2005a)), die Möglichkeit eines durch Verwaltungsakt begründeten Arbeitsvertrages (§ 7 Abs. 1), der Kündigungsschutz und die Wahl eines Vertrauensmanns der Schwerbeschädigten eingeführt.

Auf der anderen Seite eröffnete das Gesetz den Anwendungsbereich nur für Geschädigte des Krieges und der Allgemeinheit (Neumann, 2005a). Eine generelle Geltung des Gesetzes für alle Behinderten, unabhängig von der Ursache wurde abgelehnt (Schimanski, 1999). Jedoch wurden in dessen Geltungsbereich Blinde, Gehörlose sowie die vom NS-Regime Verfolgten mit einbezogen (Maaß, 2009). Ferner wurde den Arbeitgebern die Verpflichtung auferlegt, den Arbeitsämtern und den Hauptfürsorgestellen Auskünfte gem. § 12 Abs. 2 zu erteilen, Einblicke in ihr Unternehmen gem. § 12 Abs. 3 zu gewähren und Verzeichnisse gem. § 12 Abs. 5 vorzulegen (Großmann, 1999a).

Anhand des erreichten gesetzlichen Entwicklungsstandes darf hier von den Vorgängern des heutigen besonderen Kündigungsschutzes gem. § 85 SGB IX und der Schwerbehindertenvertretung gesprochen werden, die im Bereich des BEM in Bezug auf behinderte Menschen eine besondere Rolle ausfüllen werden. Daneben wurde mit der Festlegung der verwaltungsmäßigen Durchführung der gesetzlichen Regelungen die Entwicklung des Behindertenrechts in Deutschland grundlegend beeinflusst. Waren ab 1919 die Hauptfürsorgestellen für die Verwaltung und Fürsorge Schwerbeschädigter allein verantwortlich, so wurde im Zuge der gesetzlichen Entwicklung ab 1953 nunmehr eine Teilung vorgenommen.

Die Hauptfürsorgestellen waren zwar weiterhin für die Aufgaben der Fürsorge zuständig, jedoch erhielten die Dienststellen der damaligen Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung die arbeitsmarktpolitischen Aufgaben übertragen (Maaß, 2009). Damit wurde bereits zu dieser Zeit ein weiterer Verantwortlicher (heutige Bundesanstalt für Arbeit bzw. JobCenter) benannt, der auch in Realisierung des BEM eine wichtige Rolle spielen wird. Darüber hinaus war es nun den Arbeitgebern möglich, gegen Zahlung der so genannten Ausgleichsabgabe, sich von der Verpflichtung zur Beschäftigung Schwerbeschädigter zu entlasten.

Im Sozialrecht wurde erstmals für bisher nicht versicherte behinderte Menschen aufgrund der Normierung der Eingliederungshilfe im Bundessozialhilfegesetz und der Eingliederungshilfeverordnung eine Basis für soziale Rechte und Integration normiert (Kohte, 2009).

Das Schwerbeschädigtengesetz aus dem Jahre 1961, so ist anzumerken, brachte keine große Veränderung. Es übernahm die Zwangseinstellung sowie die oben dargestellten Arbeitgeberpflichten nach § 12 (Großmann, 1999a). Der Ausweis für Schwerbeschädigte wurde am 27. August 1965 im Kontext der Einführung des Gesetzes über die unentgeltliche Beförderung von Kriegs- und Wehrdienstbeschädigten sowie anderen Behinderten im Nahverkehr durch den neuen Schwerbeschädigtenausweis ersetzt. Am Rande soll hier erwähnt werden, dass mit dem vorgenannten Gesetz gleichzeitig auch die Freifahrt- und Vergünstigungsverordnung von 1943 abgelöst worden war. Dieses Gesetz nahm nun auch Blinde und Gehbehinderte in die Regelung auf. Damit konnten von nun an in ganz Deutschland Straßenbahnen, S-Bahnen, Übersetzfähren, und (O)Busse im orts- oder ortsähnlichem Verkehr, sowie Busse der Bundespost und der Bundesbahn unentgeltlich genutzt werden. Zudem waren die Behinderten nun auch berechtigt, eine benötigte Begleitperson mitzuführen. Für Blinde und Gehbehinderte, also die so genannten „zivilen Behinderten“, war eine unentgeltliche Beförderung jedoch nur dann gegeben, wenn ihr Einkommen unterhalb des Sozialhilferegelsatzes lag.

Zwischenfazit

Fixiert werden kann, dass im Zeitraum von 1918 bis Mitte 1950er zwar ein durchgängiges System im Sozialrecht in Bezug auf behinderte Menschen entwickelt worden war, dieses aber keine einheitliche Regelung in der Umfassung eines Gesetzes gefunden hatte.

Es existierte noch kein einheitliches Gesetz, das sich mit den Rechten und Pflichten behinderter oder von Behinderung bedrohter Menschen beschäftigte. Die Leistungen und Hilfen waren vielmehr in den oben genannten Sozialversicherungszweigen verstreut und führten dadurch für viele Hilfsbedürftige zu einer komplizierten und unübersichtlichen Situation.

Die ersten Bemühungen zielten darauf, die Errichtung und den Aufbau überregionaler Rehabilitationseinrichtungen zu fördern, die Rehabilitation insgesamt zu planen, zusammenzufassen und zu regeln. Vor diesem Hintergrund plante das Bundesministerium für Arbeit im Jahre 1968 die Gründung einer privaten gemeinnützigen Gesellschaft, die aus dem Bund und den gesetzlichen Trägern der Rehabilitationsaufgaben bestehen sollte (Neumann, 2009). Die Bestrebungen scheiterten jedoch am Widerstand der Renten- und Unfallversicherungsträgerverbände. Von diesen wurde aber die Schaffung der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR) vorangetrieben (Neumann, 2009).

2. 1. 4 Zur Entwicklung in den 1970er Jahren

Anfang der 70er Jahre waren die Kriegsfolgen als Ursache für Behinderung zum größten Teil bewältigt, so dass das Schwerbeschädigtengesetz in Richtung „ziviler“ Behinderter ausgedehnt wurde.

Es stellte sich immer deutlicher heraus, dass das bis dato bestehende deutsche Schwerbehindertenrecht eher als Statusrecht verfasst war (Kothe, 2008) und somit nur eine Lösung für Kriegsversehrte darstellte. Damit gestaltete sich dieses Recht aber reaktiv und nicht präventiv, da die Ursachen der Versehrtheit nicht vorrangig am Arbeitsplatz, sondern weiter zurückliegend im Weltkrieg lagen (Kothe, 2008).

Im Rahmen dieser Entwicklung erfolgte eine systematische und abgestimmte Gesamtplanung erstmals aufgrund eines ersten Aktionsprogramms der Bundesregierung zur Förderung der Rehabilitation der Behinderten im Jahre 1970 (Haines, 2009). Inhalt dieses Programms war es:

- unabhängig von der Ursache der Erkrankung oder Behinderung den Anspruch auf Rehabilitation zu gewährleisten,
- die Reha-Verfahren umfassend zu gestalten, sie nahtlos aneinanderzufügen und damit ein möglichst geschlossenes System der Rehabilitationseinrichtungen zu schaffen,
- die behinderten Menschen selbst einzubeziehen und zu regeln,
- dass jeder, auch nicht Kranken- und Rentenversicherte Anspruch auf Rehabilitation hat (Neumann, 2009).

Obwohl eine einheitliche gesetzliche Regelung zu dieser Zeit noch nicht in Sicht war, gab es erste Bestrebungen, die Rechte Behinderter und die Verfahrensweise, diese Rechte durchzusetzen, zusammenzufassen. Zu betonen ist, dass bereits zu diesem Zeitpunkt die behinderten Menschen selbst einbezogen werden sollten. Wie noch im Rahmen der Entwicklung des Neunten Sozialgesetzbuches zu erläutern ist, wird diese Vorstellung zu einem elementaren Grundsatz des neuen SGB IX und bezeugt einen Wandel im Umgang mit diesen Menschen.

Am 01. Mai 1974 wurde das Schwerbeschädigtengesetz aufgehoben und durch das Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz) vom 24. April 1974 (BGBl. I, S. 1005) ersetzt. Mit diesem Wechsel wurde gleichzeitig die Bedeutung der Eingliederung behinderter Menschen auf den Arbeitsmarkt betont (Kothe, 2008).

Komplementär vollzog sich ein erster begrifflicher Wechsel vom Schwerbeschädigten zum Schwerbehinderten. Dieses Gesetz stellte einen Meilenstein in der Behindertenpolitik dar, da hier erstmals die Ablösung des kausalen Begriffs der Schwerbeschädigten und die umfassende finale Orientierung an der Schwerbehinderung unabhängig von der jeweiligen Ursache erfolgte (Kohte, 2009). Erstmalig wurden neben Kriegsbeschädigten, Blinden und Körperbehinderten nun auch alle anderen Behinderten in den gesetzlichen Schutz einbezogen, unabhängig von der Ursache der Behinderung. Das Kausalitätsprinzip wich dem Finalitätsprinzip (Schimanski, 1999).

Erstmalig wurden Schwerbehinderte als Personen definiert, die körperlich, geistig oder psychisch bedingt, eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von wenigstens 50 % besaßen (Maaß, 2009). Alsdann wurden im Schwerbehindertengesetz die Rechte der Vertrauensleute der Schwerbehinderten gestärkt und die Kooperation mit den kollektivrechtlichen Institutionen, wie Betriebs- und Personalrat, normiert, wodurch das integrative Grundprinzip des Gesetzes klar zum Ausdruck kam (Kohte, 2009).

Die Pflichten des Arbeitgebers wurden unter dem Titel: „Pflichten der Arbeitgeber gegenüber Schwerbehinderten“ in § 11 zusammengefasst, die weitgehend den bereits aus dem Jahre 1953 dargestellten Pflichten des § 12 entsprachen. Durch diese gesetzlichen Erneuerungen wurden die Rechte der schwerbehinderten Menschen grundlegend verbessert und gestärkt. Bei einer außerordentlichen Kündigung eines Schwerbehinderten musste ab jetzt keine Kausalität mehr zwischen dem besonderen Kündigungsschutz aus dem Schwerbehindertenrecht und dem Grund der Kündigung vorliegen, das heißt, der Kündigungsgrund musste nicht mehr in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der anerkannten gesundheitlichen Schädigung stehen (Schimanski, 1999). Da nunmehr jede Kündigung eines Schwerbehinderten unter dem besonderen Kündigungsschutz des Schwerbehindertenrechts fiel, wurde der Kündigungsschutz auf diese Weise insgesamt wesentlich erweitert. Im Jahre 1979 erfolgte eine Neufassung des Schwerbehindertengesetzes, die jedoch zu keiner Veränderungen des § 11 hinsichtlich der Pflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Gesetz aus dem Jahre 1974 führte (Großmann, 1999a).

Mit der Einführung des Ersten Sozialgesetzbuches (SGB I) im Juni 1975, das den allgemeinen Teil des einheitlichen Sozialgesetzbuches beinhaltet, wurde ein weiterer integrativer Grundsatz aufgestellt, der bis heute verbindlich ist und eine wesentliche Auslegungsmaxime für die Normen des gesamten Sozialgesetzbuches darstellt (Kohte, 2009). Dementsprechend wurde in § 10 SGB I normiert, dass allen Behinderten oder von Behinderung Bedrohten unabhängig von der Ursache der Behinderung ein Recht auf notwendige Hilfen zuerkannt wird, um die Behinderung abzuwenden, zu beseitigen, zu bessern oder ihre Folgen zu mildern. Vor allem galt es, diesem Personenkreis, einen ihren Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Platz in der Gesellschaft, insbesondere im Arbeitsleben, zu sichern. Das Recht der Schwerbehinderten wurde folglich in das Sozialgesetzbuch eingeführt und damit auf eine neue Ebene gestellt.

Durch das Rehabilitations-Angleichungsgesetz vom 07. August 1974 (BGBl. I 1881) wurde erstmals der Versuch unternommen, rehabilitative Maßnahmen und Leistungen zu vereinheitlichen (Seel, 2007). Inhalt dieses Gesetzes war neben der Angleichung der Rechtsvorschriften der einzelnen Rehabilitationsträgergruppen eine Reihe allgemeiner, für alle Träger geltende Grundsätze.

Die wichtigsten Neuregelungen waren unter anderem:

- einheitliche Sachleistungen für medizinische und berufliche Maßnahmen, einheitliche Ausrichtung der ergänzenden Leistungen,
- einheitliche Ausrichtung und Dynamisierung des Übergangs- und Krankengeldes,
- einheitliche soziale Sicherung der Behinderten während der Maßnahmen zur Rehabilitation,
- einheitliche Grundsätze für das Rehabilitationsverfahren,
- Anspruch des Einzelnen auf Auskunft und Beratung durch die Rehabilitationsträger,
- Gewährung vorläufiger Leistungen,
- Einbeziehung der gesetzlichen Krankenversicherung in den Kreis der Rehabilitationsträger und
- die Verpflichtung der Ärzte zur Mitteilung über Behinderungen an die Krankenkassen (Neumann, 2009).

Das Gesetz zur Schaffung einer einheitlichen Regelung auf diesem Gebiet kann auch als Vorläufer des neuen SGB IX bezeichnet werden (Maaß, 2009).

Alle bisherigen Änderungen dienten der Vereinheitlichung, da aber die leistungsrechtlichen Regelungen lediglich Grundsätze darstellten und sich die Voraussetzungen, Art und Umfang der Leistungen der Rehabilitation im Einzelnen noch nach anderen besonderen Rechtsvorschriften gem. § 9 Abs. 1 Rehabilitations-Angleichungsgesetz bestimmten (Seel, 2007), hatte das Gesetz so gut wie keinen Anwendungsbereich (Neumann, 2009) bzw. war dieses Vorhaben nur langfristig zu realisieren (Kohte, 2009).

In der Folge trat die Zweite Verordnung zur Durchführung des Schwerbehindertengesetzes (SchwbAV) vom 08. August 1978 in Kraft, wodurch die Ausgleichsabgabe neu bestimmt und das Gesetz über die unentgeltliche Beförderung Schwerbehinderter im öffentlichen Personenverkehr am 09. Juli 1979 bekannt gegeben wurde (Schimanski, 1999). Zeitgleich wurden auch die heute noch bekannten „Schwerbehindertenausweise“ („Ausweis für Schwerbehinderte“) eingeführt. Bis zum 20. Juni 1976 erhielten diejenigen, die nicht als kriegsbeschädigt, blind oder körperbehindert galten, lediglich eine Bescheinigung über ihre Schwerbehinderteneigenschaft.

2. 1. 5 Zur Entwicklung in den 1980er Jahren

Im Jahre 1980 forderte die Bundesregierung mit dem „Aktionsprogramm Rehabilitation in den 80er Jahren“ und auch der Deutsche Bundestag im Rahmen der Verabschiedung des Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundessozialhilfegesetzes die Schaffung eines umfassenden und einheitlichen Behindertengesetzes (Seel, 2007).

Die Bundesregierung kündigte daraufhin im Jahre 1984 in ihren Berichten über die Lage

der Behinderten und über die Entwicklung der Rehabilitation die Schaffung eines einheitlichen und übersichtlichen Gesetzes zur Eingliederung Behinderter an (Seel, 2007). Zu diesem Zeitpunkt war ein breiter politischer Konsens entstanden, eine vereinheitlichte gesetzliche Grundlage auf den Weg zu bringen.

In einer Regierungserklärung vom 04. Mai 1983 betonte der damalige Bundeskanzler Helmut Kohl, dass gerade in schwierigen wirtschaftlichen und finanziellen Zeiten es eine besondere Verpflichtung wäre, für die Eingliederung aller Bürger in Beruf und Gesellschaft zu sorgen (Großmann, 1999a). Am 26. August 1986 wurde das Schwerbehindertengesetz in einzelnen Punkten verändert. Aus dem bereits dargestellten § 11 war gemäß der neuen Durchnummerierung der § 14 SchwbG und aus dem bisherigen Vertrauensmann war die Schwerbehindertenvertretung geworden. (Großmann, 1999a). Ziel dieses Gesetzes war es, die Chancen von Einstellung und Beschäftigung Schwerbehinderter deutlich zu verbessern und damit der steigenden Erwerbslosigkeit Schwerbehinderter entgegenzuwirken (Maaß, 2009).

In Verbindung der bezeichneten Veränderungen wurde dann auch der vermeintlich einstellungs- und ausbildungshemmende Begriff der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) durch Grad der Behinderung (GdB) ausgetauscht (Schimanski, 1999). Im Sozialen Entschädigungsrecht ist der Begriff MdE nach wie vor gebräuchlich.

Als nächste Entwicklungsstufe sind dann die Veränderungen vor dem Hintergrund der Wiedervereinigung im Jahre 1990 zu nennen. In diesem Zusammenhang soll auf eine Darstellung des Behindertenrechts und dessen Entwicklung auf dem Gebiet der ehemaligen DDR jedoch verzichtet werden, da auch dort zunächst das Schwerbehindertengesetz temporär galt.

Obwohl dann noch die Ausgleichsabgabe im Zuge des Einigungsvertrages vom 03. Oktober 1990 auf 200 DM erhöht worden war, konnten diese und die vorgenannten Maßnahmen nicht zu einer Verbesserung der Beschäftigungssituation der Schwerbehinderten führen (Maaß, 2009). Die Änderungen im Schwerbehindertengesetz führten somit zwar nicht zu einer generellen Erneuerung des Gesetzes (Kohte, 2009), aber die bereits mit Einführung des Schwerbehindertengesetzes im Jahre 1974 eingeschlagene Richtung wurde weiter gefördert (Kothe, 2008).

Zwischenfazit

Mit der Einführung des Schwerbehindertengesetzes (1974) war eine beachtliche Entwicklung im Behindertenrecht verbunden. Es wurden die Rechte der Schwerbehinderten maßgeblich verbessert und der Anwendungsbereich unter Aufgabe des Kausalitätsprinzips zu Gunsten des Finalitätsprinzips für alle schwerbehinderten Menschen ohne Rücksicht auf die Ursache der Behinderung erweitert.

Weiterhin war der begriffliche Wechsel, vom Schwerbeschädigten zum Schwerbehinderten, Ausdruck einer veränderten Auffassung in Bezug auf diese Personengruppe. Hierin inbegriffen die Möglichkeit, ein relativ selbstbestimmtes Leben zu führen und die Teilhabe auf alle relevanten Bereiche menschlicher Existenz auszudehnen.

Mit dem Rehabilitations-Angleichungsgesetz (07. August 1974) wurde dann der erste Versuch unternommen, die Bestimmungen des Behindertenrechts zusammenzufassen und einheitlich zu regeln. Auch wenn die Umsetzung letztendlich noch Mängel aufwies, stellte sie einen weiteren wesentlichen Schritt in eine wünschenswerte Richtung dar. Vor dem Hintergrund ansteigender Erwerbslosigkeit sollten die Chancen zur Einstellung und zur Beschäftigung Schwerbehinderter durch das Schwerbehindertengesetz (1986) deutlich verbessert werden. Zur weiteren historischen Herausbildung des nationalen (deutschen) Behindertenrechts im zu betrachtenden Zeitraum sollen in Ergänzung einige Ausführungen zur Entwicklung und zum Einfluss des europäischen Behindertenrechts angefügt werden.

2. 1. 6 Zur Entwicklung des internationalen europäischen Rechts und dessen Einfluss auf das nationale Behindertenrecht

Die weitere Entwicklung des deutschen Behindertenrechts und die damit verbundene Einführung des Neunten Sozialgesetzbuchs sowie die Umsetzung des BEM sind wesentlich durch die internationalen Bestrebungen zur Anpassung des Behindertenrechts geprägt. Die nachfolgende Übersicht zur europäischen Entwicklung soll dies verdeutlichen.

Im Rahmen der europäischen Entwicklung zum Behindertenrecht ist die Empfehlung 99 zur beruflichen Eingliederung und Wiedereingliederung der Behinderten aus dem Jahre 1955 zu erwähnen. Diese stellte als erste Beschlussfassung der Internationalen Arbeiterorganisation (IOA bzw. ILO) allerdings noch kein völkerrechtlich bindendes Übereinkommen dar, hob jedoch bereits das Ziel der Integration Schwerbehinderter als zentralen Punkt hervor (Kohte, 2009).

Querverweis ILO

In diesem Zusammenhang soll kurz die Internationale Arbeiterorganisation (ILO) vorgestellt werden. Die ILO ist eine Sonderorganisation der UNO, gegründet im Jahre 1919 durch gewerkschaftliche Initiativen. Ziel dieser Vereinigung ist die weltweite Förderung der sozialen Gerechtigkeit durch verbesserte Lebens- und Arbeitsbedingungen, Schaffung neuer Beschäftigungsmöglichkeiten sowie die Anerkennung fundamentaler Menschenrechte. Zur inhaltlichen Arbeit gehören aber auch die Ausarbeitung von Übereinkommen und Empfehlungen.
Bereits in ihren Anfängen beschäftigte sich die ILO mit Fragen des Arbeitsschutzes, wie dem Achtstundentag, der Frauen- und Kinderarbeit und dem Mutterschutz. Eine ihrer Besonderheiten ist, dass in allen Gremien neben Regierungsvertretern auch Delegierte von Arbeitge-

bern bzw. Arbeitnehmern gleichberechtigt vertreten sind (so genannter Tripartismus) (Brockhaus, 1987).

Die Empfehlung postulierte, dass durch staatliche Politik Behinderte bei der Arbeitsvermittlung und bei der Ausbildungsförderung in besonderer Art und Weise begünstigt werden sollen. Daneben wurde nicht wie noch seinerzeit im deutschen Recht, von einem statusorientierten bzw. kausalen Behindertenbegriff ausgegangen, sondern auf die Beeinträchtigung an sich und die Notwendigkeit zur Förderung mit dem Ziel der Eingliederung abgestellt (Kohte, 2009). Im Jahre 1964 ratifizierte Deutschland die Europäische Sozialcharta (ESC) vom 18. Oktober 1961, die dann im Jahre 1965 in Kraft trat.

Hierin war als soziales Grundrecht das Recht jedes Behinderten auf berufliche Ausbildung sowie auf berufliche und soziale Eingliederung oder Wiedereingliederung ohne Rücksicht auf Entstehungsgrund und Art seiner Behinderung niedergeschrieben. Das vorgenannte Recht wurde in Art. 15 der ESC konkretisiert (Großmann, 1999). Die Mitgliedstaaten wurden verpflichtet, geeignete Maßnahmen für die Bereitstellung von Ausbildungsmöglichkeiten sowie für die Vermittlung Behinderter auf Arbeitsplätze zu treffen. Spezielle Arbeitsvermittlungsdienste, wettbewerbsgeschützte Beschäftigung sowie (finanzielle) Anreize für Arbeitgeber zur Einstellung Behinderter, waren Optionen die Verpflichtungen gemäß der Charta zu erfüllen.

Das kausale System des deutschen Schwerbeschädigtenrechts, noch geprägt vom Begriff der Schwerbeschädigung als Folge durch Kriegseinwirkung, stand mit dem vorgenannten integrativen Grundrecht jedoch nicht im Einklang. Erst das Schwerbehindertengesetz vom 24. April 1974, wie zuvor beschrieben, berücksichtigte die veränderte Auffassung (Kohte, 2009). Am 20. Juni 1983 wurde dann von der Internationalen Arbeiterorganisation (ILO) das Übereinkommen 159 über die berufliche Rehabilitation und die Beschäftigung der Behinderten beschlossen, was ein grundlegender Rechtsakt war und von Deutschland 1989 ratifiziert wurde (Kohte, 2009).

Hierin wurde der Behinderte als eine Person definiert, deren Aussichten, eine geeignete Beschäftigung zu finden und beizubehalten sowie beruflich aufzusteigen, aufgrund einer ordnungsgemäß anerkannten körperlich oder geistigen Behinderung wesentlich gemindert ist. Zugleich wurde aber auch das Ziel der beruflichen Rehabilitation definiert.

Demnach sollte es einem Behinderten ermöglicht werden, eine geeignete Beschäftigung zu finden, beizubehalten und beruflich aufzusteigen und somit sich in die Gesellschaft ein- bzw. wiedereinzugliedern. Aufgrund des Übereinkommens wurden die Mitgliedstaaten verpflichtet, eine innerstaatliche Politik im Bereich der beruflichen Rehabilitation der Beschäftigung Behinderter festzulegen, durchzuführen und zu überprüfen. Diese sollte allen Gruppen von Behinderten zur Verfügung stehen und dazu beitragen, Beschäftigungsmöglichkeiten für Behinderte auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu fördern (Großmann, 1999). Als besonderes Kriterium wurde der Grundsatz der Chancengleichheit betont.

Die ebenfalls im Jahre 1983 beschlossene Empfehlung 168 über die berufliche Rehabilitation und die Beschäftigung Behinderter formulierte dann bereits in der Einleitung als Grundprinzip, dass berufliche Rehabilitation so früh wie möglich beginnen soll und eine Zusammenarbeit zwischen dem Gesundheitswesen und den anderen für medizinische und soziale Rehabilitation zuständigen Stellen erfolgen müsse (Kothe, 2008). Damit wurde der Rechtzeitigkeit präventiver und rehabilitativer Maßnahmen ein besonderer Stellenwert beigemessen, der sich in der Folgezeit noch weiter entwickeln sollte. Ferner wurde in der Empfehlung ausdrücklich gefordert, dass Arbeitsplätze, Maschinen und die Organisation der Arbeit in den Betrieben in vertretbarem Umfang angepasst werden, um die Ausbildung und Beschäftigung Behinderter zu vereinfachen. Darüber hinaus wurde verlangt, dass unterschiedliche Formen der geschützten Beschäftigung für Behinderte ausgebaut werden, für die eine andere Beschäftigung nicht in Betracht kommt. Die genannte Europäische Sozialcharta aus dem Jahre 1965 wurde am 03. Mai 1996 revidiert und von Deutschland als eines der letzten Mitgliedstaaten am 29. Juni 2007 signiert (Kohte, 2009). In diesem Zusammenhang wurde Art. 15 der ESC neu gefasst und lautet nunmehr wie folgt:

Artikel 15

Das Recht behinderter Menschen auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft

Um behinderten Menschen ungeachtet ihres Alters und der Art und Ursache ihrer Behinderung die wirksame Ausübung des Rechts auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien insbesondere:

1. die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um für behinderte Menschen Beratung, schulische und berufliche Bildung soweit wie möglich im Rahmen des allgemeinen Systems oder, sofern dies nicht möglich ist, durch öffentliche oder private Sondereinrichtungen bereitzustellen;

2. ihren Zugang zur Beschäftigung durch alle Maßnahmen zu fördern, mit denen ein Anreiz für Arbeitgeber geschaffen werden kann, behinderte Menschen in der normalen Arbeitsumwelt einzustellen und weiterzubeschäftigen und die Arbeitsbedingungen an die Bedürfnisse dieser Menschen anzupassen, oder, wenn dies aufgrund der Behinderung nicht möglich ist, durch Gestaltung oder Schaffung von geschützten Arbeitsplätzen entsprechend dem Grad der Beeinträchtigung. Diese Maßnahmen können gegebenenfalls den Rückgriff auf besondere Arbeitsvermittlungs- und Betreuungsdienste rechtfertigen;

3. ihre vollständige soziale Eingliederung und volle Teilhabe am Leben der Gemeinschaft zu fördern, insbesondere durch Maßnahmen, einschließlich technischer Hilfen, die darauf gerichtet sind, Kommunikations- und Mobilitätshindernisse zu überwinden

und ihnen den Zugang zu Beförderungsmitteln, Wohnraum, Freizeitmöglichkeiten und kulturellen Aktivitäten zu ermöglichen.

Mit der vorgenannten Verpflichtung sollten die Rechte der Behinderten auf Eigenständigkeit, Teilhabe am gesamten Leben der Gemeinschaft und unabhängige soziale Integration verfolgt werden. Es wurden Rechte der Behinderten beginnend mit der Ergreifung der erforderlichen Maßnahmen für die schulische und berufliche Bildung über die Förderung der Behinderten für den Zugang zur Beschäftigung bis hin zur Förderung der sozialen Eingliederung und Teilhabe der Behinderten am Leben der Gemeinschaft festgelegt. Die Mitgliedstaaten wurden verpflichtet, eine zusammenhängende und widerspruchsfreie Politik für Menschen mit Behinderungen zu entwickeln, die sich einerseits auf die Eingliederung am Arbeitsplatz und andererseits auf die gesamte Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft beziehen (Kohte, 2009).

In das deutsche Recht wurde der oben erwähnte neu gefasste Art. 15 aufgrund der Ratifikation inkorporiert. Dadurch wurde für den einzelnen Behinderten allerdings kein eigenständiges Recht begründet. Vielmehr bedeutete dies, dass das geltende nationale Recht so auszulegen sei, dass es so weit als möglich in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen, die von Deutschland übernommen wurden, gelangt (Söllner & Waltermann, 2007).

Daneben beeinflusste die Europäische Sozialcharta umfangreich das Gemeinschaftsrecht. Deshalb wurde in Art. 136 EGV auf die sozialen Grundrechte der Europäischen Sozialcharta Bezug genommen. Infolgedessen wurde in Art. 137 Abs. 1 EGV die Zuständigkeit der Gemeinschaft auch für die berufliche Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen sowie weiterführend die Bekämpfung von sozialer Ausgrenzung festgelegt.

In dieser Gedankenkette soll rückblickend an das erste Kapitel erinnert werden, in dessen Mittelpunkt die Herleitung des Arbeits- und Arbeitsschutzrechtes stand. Herausgearbeitet wurde, dass das internationale bzw. das europäische Recht im Bereich des Arbeitsschutzes einen starken Einfluss auf das nationale Recht ausübt, der über das ILO-Übereinkommen Nr. 155 (Arbeitsschutz und Arbeitsumwelt), den Regelungen des EG-Vertrages inhaltlich darauf basierender Arbeitsschutzrichtlinien nach Art. 137 Abs. 1 und 95 EGV bis heute zum Ausdruck kommt. Wie bereits erläutert, stellen Richtlinien nach Art. 137 EGV meist Mindestvorschriften dar, die inhaltlich vollständig in nationales Recht umzusetzen sind, aber mit bislang bestehenden Regelungen fortentwickelt werden können.

In Anbetracht der Zuständigkeit der Gemeinschaft für die berufliche Eingliederung in Art. 137 Abs. 1 EGV wurde durch Art. 13 EGV dem Rat die Zuständigkeit gegeben, durch geeignete Maßnahmen Diskriminierungen aus unterschiedlichen Gründen – unter anderem auch wegen einer Behinderung – zu bekämpfen.

Neben der sozialen Grundrechte der Europäischen Sozialcharta nimmt Art. 136 EGV auch auf die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vom 09. Dezember

1989 Bezug (Kohte, 2009). Auch wenn die Bestimmungen lediglich unverbindliche politische Absichtserklärungen enthalten (Großmann, 1999), wurde unter Nr. 26 bereits gefordert, dass unabhängig von der Ursache und Art der Behinderung jeder Behinderte konkrete ergänzende Maßnahmen in Anspruch nehmen könne, die seine berufliche oder soziale Eingliederung fördert. Hierbei wurde klar zum Ausdruck gebracht, dass sich die Rechte der Behinderten auf alle wesentlichen Lebensbereiche, wie berufliche Bildung, Barrierefreiheit Mobilität und Wohnung, beziehen müssen.

Im Dezember 2000 wurde in Nizza das Verbot von Diskriminierung wegen einer Behinderung in Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bekannt gemacht. In Art. 26 dieser Charta war fixiert, dass die Union den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft anerkennt und achtet. Damit wird gleichzeitig der Zusammenhang zu dem oben zitierten revidierten Art. 15 r ESC erkennbar.

Infolge der Zuständigkeit der Gemeinschaft und der damit verbundenen Entwicklung ist dann die Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27. November 2000 zu nennen (Neumann, 2005a).

Diese stellt einerseits eine maßgebliche Rechtsnorm im sekundären Gemeinschaftsrecht und andererseits die Schaffung eines Rechtsrahmens zur Bekämpfung der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung unter anderem wegen einer Behinderung dar. Damit konkretisiert die Richtlinie gleichzeitig den oben genannten Art. 13 EGV (Kohte, 2009). Nach der Definition des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) wird als Behinderung definiert:

> *„eine Einschränkung, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und die ein Hindernis für die Teilhabe der Betreffenden am Berufsleben bildet.“* (EuGH, 2006, S. 840).

Diese Definition wurde vom Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 03. April 2007 übernommen und gilt somit auch im deutschen Recht (BAG, 2007c). Im Zusammenhang mit den bereits genannten Entscheidungen ist die nachfolgende besondere Vorschrift der Richtlinie 2000/78/EG zu sehen, die nur für Menschen mit Behinderung gilt (EuGH, 2008) und bislang noch nicht die entsprechende Bekanntheit erfahren hat (Leder, 2006):

Art. 5 der RL 2000/78

Angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung

> *Um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderung zu gewährleisten, sind angemessene Vorkehrungen zu treffen. Das bedeutet,*

dass der Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufs, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten. Diese Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch geltende Maßnahmen im Rahmen der Behinderungspolitik des Mitgliedstaates ausreichend kompensiert wird.

Um im obigen Sinne den Gleichbehandlungsgrundsatz zu gewährleisten, ist der Arbeitgeber also aufgefordert, Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufs, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen.

Eine Ausnahme soll dann gelten, wenn die erforderliche Maßnahme unverhältnismäßig wäre und auch keine im Rahmen der Behinderungspolitik des jeweiligen Mitgliedstaates ausreichende Kompensation vorhanden ist.

Als angemessene Vorkehrungen im Sinne der vorgenannten Vorschrift werden in den Erwägungsgründen zur RL 2000/78/EG Handlungen genannt, die zu einer behindertengerechten Einrichtung des Arbeitsplatzes führen, wie beispielsweise eine adäquate Gestaltung der Räumlichkeiten, eine Anpassung des Arbeitsgeräts, des Arbeitsrhythmus oder der Aufgabenverteilung (Kothe, 2008). Hier wird bereits eine Überschneidung mit den Gestaltungsmöglichkeiten erkennbar, die in dem späteren § 14 Abs. 3 SchwbG bzw. § 81 Abs. 4 SGB IX geregelt werden. In der späteren Darstellung zur Entwicklung des SGB IX soll dieser Gedanke weitergehende Erläuterung finden.

Mit der Richtlinie 2000/78/EG soll eine weitreichende Verbesserung der Rechte für Menschen mit Behinderung bewirkt werden. Wie noch zu zeigen sein wird, hat der deutsche Gesetzgeber einerseits mit der Reform des Neunten Sozialgesetzbuch und andererseits mit der Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) vom 14. August 2006 eine Umsetzung der europäischen Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78 vorgenommen.

Mit der Anbahnung der „Umfassenden und Integrativen Konvention zum Schutz und der Förderung der Rechte und Würde von Menschen mit Behinderung der Vereinten Nationen“ (UN enable, 2007) in der Generalversammlung vom 19. Dezember 2001 sollten Vorschläge für eine erschöpfende und integrale internationale Konvention zur Förderung und zum Schutz der Rechte und Würde von Menschen mit Behinderungen gesammelt werden. Dieses Abkommen war von internationaler Bedeutung und sollte einen großen Einfluss auf die Durchsetzung der Rechte von Menschen mit Behinderung in aller Welt haben.

Aufgrund dieser Konvention finden seit 2002 jährlich zwei so genannte Ad-hoc-Treffen statt, auf denen die Inhalte dieser Konvention in New York von nationalen Vertretern, internationalen Behindertenverbänden und Nicht-Regierungs-Organisationen verhandelt werden.

Während der achten Tagung, die vom 14. bis 25. August und am 5. Dezember 2006 stattfand, wurde der Generalversammlung der Text für ein Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung zusammen mit dem Fakultativprotokoll zur Annahme vorgelegt. Am 13. Dezember 2006 beschlossen die Vereinten Nationen das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie das dazugehörige Fakultativprotokoll (Haines, 2009). Damit wurde der erste Menschenrechtsvertrag des 21. Jahrhunderts zum Schutz und zur Stärkung der Rechte und Möglichkeiten der weltweit auf 650 Millionen geschätzten Zahl von Menschen mit Behinderung abgeschlossen (UN enable, 2008 – 2009).

Die Übereinkunft der Vereinten Nationen über die Rechte behinderter Menschen vom 30. März 2007, das am 03. Mai 2008 in Kraft getreten war, kann als deutsche Übersetzung im Internet beim Bundesverband evangelische Behindertenhilfe e.V. als PDF Datei herunter geladen und eingesehen werden (Bundesverband evangelische Behindertenhilfe e. V., 2007).

Alle Länder, die die Konvention unterzeichnen, verpflichten sich, diese in nationales Recht umzusetzen und bestehende Gesetze anzupassen. Deutschland hat neben Österreich als einer der ersten Staaten das Übereinkommen und das Zusatzprotokoll noch am 30. März 2007 unterzeichnet (UN enable, 2008 – 2009a). Als Grund für die zügige Ratifikation wurde genannt, dass dies dem Paradigmenwechsel entspreche und dieser konsequent fortgesetzt werden müsse. Man müsse hin zu einer Politik für und mit behinderten Menschen im Sinne der Einbindung, Ermutigung, Befähigung, selbstbestimmten Teilhabe und Gleichstellung mit bürgerrechtlichem Ansatz, nicht als karitative Sozialpolitik (BT-Drucks. 16/6044).

In Deutschland wurden das Übereinkommen und das Zusatzprotokoll nach Billigung eines Zustimmungsgesetzes durch den Deutschen Bundestag und den Bundesrat am 31. Dezember 2008 verkündet (Haines, 2009). Damit sind seit 26. März 2009 sowohl die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen als auch ihr Fakultativprotokoll für Deutschland verbindlich. In dem Übereinkommen wird ausdrücklich völkerrechtsverbindlich festgestellt, dass behinderte Menschen ein unveräußerliches Recht auf ein selbstbestimmtes Leben haben (Kohte, 2009).

Darüber hinaus werden unter anderem gleiche Rechte in der Bildung, der Arbeitswelt, im kulturellen Leben, das Recht an eigenem und ererbtem Besitz, das Verbot der Diskriminierung in der Ehe, das Recht auf Kinder in Verbindung mit dem Verbot einer Sterilisation aufgrund einer Behinderung, das Verbot von Experimenten an Menschen mit Behinderung und Barrierefreiheit im umfassenden Sinn gefordert. Dazu gehört auch die Berücksichtigung neuartiger Barrieren, die durch den Fortschritt in Wissenschaft und Technik erst im Entstehen begriffen sind (Aichele, 2008).

Das Abkommen ist ein universelles Vertragsinstrument, mit dem die deklarierten Menschenrechte für die Lebenssituation Behinderter mit dem Ziel, die Chancengleichheit in der Gesellschaft zu fördern, konkretisiert werden. Gleichzeitig repräsentiert das Vertragswerk

einen wesentlichen Akt zur Stärkung der Rechte von weltweit rund 650 Millionen behinderten Menschen, getragen von den Prinzipien der Nichtdiskriminierung und Chancengleichheit. Zum einen soll die Chancengleichheit behinderter Menschen gefördert und zum anderen die Diskriminierung unterbunden werden (BT-Drucks. 16/6044).

Bereits in der Präambel des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen bekunden die Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen in 25 Hinweisen und Erkenntnissen umfassend, wie wichtig verbindliche Regelungen für Menschen mit Behinderungen sind, um eine Chancengleichheit und Nichtdiskriminierung zu verwirklichen. So wird unter anderem auf die bereits genannte Charta der Grundrechte der Vereinten Nationen hingewiesen, wonach die Anerkennung der Würde und des Wertes, die allen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft innewohnen, sowie ihrer gleichen und unveräußerlichen Rechte die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet. Die dort feststehenden Menschenrechte für die Lebenssituation von Menschen mit Behinderungen werden somit durch das Übereinkommen nochmals konkretisiert.

Daneben wird auf die Erkenntnis, dass die Vereinten Nationen in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und in den Internationalen Menschenrechtspakten verkündet haben und übereingekommen sind, dass jeder Mensch ohne Unterschied Anspruch auf alle darin aufgeführten Rechte und Freiheiten hat, verwiesen. Weiter wird bekräftigt, dass alle Menschenrechte und Grundfreiheiten allgemeingültig und unteilbar sind, einander bedingen und miteinander verknüpft sind und dass Menschen mit Behinderungen der volle Genuss dieser Rechte und Freiheiten ohne Diskriminierung garantiert werden muss. Ergänzend wird auf die Erkenntnis Bezug genommen, dass das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt und dass Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern.

Abschließend wird in der Präambel die Überzeugung darüber zum Ausdruck gebracht, dass ein umfassendes und in sich geschlossenes internationales Übereinkommen zur Förderung und zum Schutz der Rechte und der Würde von Menschen mit Behinderungen sowohl in den Entwicklungsländern als auch in den entwickelten Ländern einen maßgeblichen Beitrag zur Beseitigung der tief greifenden sozialen Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen leisten und ihre Teilhabe am bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben auf der Grundlage der Chancengleichheit fördern wird. Von großem Belang ist auch, dass im Übereinkommen von einem modernen Behinderungsbegriff ausgegangen wird. Nach Art. 1 des Übereinkommens gehören zu den Menschen mit Behinderungen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.

In diesem Zusammenhang sind auch die Beschlüsse der Weltgesundheitsorganisation (WHO), die neben den oben genannten Übereinkommen und Empfehlungen ebenfalls die weitere Entwicklung des Behindertenrechts beeinflussen, von besonderer Bedeutung.

Querverweis WHO

An dieser Stelle wird kurz die Weltgesundheitsorganisation (WHO) vorgestellt. Die WHO ist eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen mit Sitz in Genf und wurde am 7. April 1948 gegründet (Brockhaus, 1987). Sie zählt 193 Mitgliedstaaten und ist die Koordinationsbehörde der Vereinten Nationen für das internationale öffentliche Gesundheitswesen.

Am 22. Juli 1946 wurde die Verfassung (Die Bundesbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2010) der Weltgesundheitsorganisation in New York verabschiedet und von 61 Staaten unterzeichnet. Sie trat am 7. April 1948 nach der Ratifikation des 26. Unterzeichnerstaates in Kraft.

Eine zentrale Aufgabe der WHO ist es, Leitlinien, Standards und Methoden in gesundheitsbezogenen Bereichen zu entwickeln, zu vereinheitlichen und weltweit durchzusetzen. Zur Durchsetzung der vorgenannten Aufgabe sieht die Verfassung der WHO drei Instrumente vor: den Völkerrechtlichen Vertrag, Regelungen unmittelbar gestützt auf die WHO-Verfassung und nichtverbindliche Empfehlungen. Der Zweck der WHO wird in der Verfassung dahingehend statuiert, dass sie allen Völkern zur Erreichung des bestmöglichen Gesundheitszustandes verhelfen möchte. Zur Verwirklichung dieses Zweckes dient die WHO-Strategie „Gesundheit für alle im 21. Jahrhundert“. Diese wurde im Jahre 1998 von der WHO verabschiedet und geht auf die im Jahre 1978 verabschiedeten „Alma-Ata-Deklaration“ zurück. Danach soll ein Grad an Gesundheit erreicht werden, der es allen Menschen ermöglicht, ein sozial und wirtschaftlich produktives Leben zu führen. Gesundheit wird als ein wesentlicher Bestandteil der menschlichen Entwicklung wahrgenommen. Hinsichtlich der Definition der Gesundheit wird auf das erste Kapitel verwiesen.

Seit 1980 hat die WHO ein Klassifikationssystem für Behinderungen erarbeitet (Neumann, 2005a). Die „International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)“ ist Rechtsnachfolger der „International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps (ICIDH)“ von 1980. Die deutschsprachige Fassung der ICF lautet „Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit“. Die ICF wurde nach einem mehrjährigen Entwicklungsprozess von der 54. Vollversammlung der WHO im Mai 2001 verabschiedet (Kohte, 2009), an der auch Vertreter der deutschen Bundesregierung teilgenommen haben. Die ICF gehört zu der von der WHO gegründeten „Familie“ von Klassifikationen für die Anwendung auf verschiedene Aspekte der Gesundheit. Mit dieser wird ein Rahmen zur Kodierung eines breiten Spektrums von Informationen zur Gesundheit zur Verfügung gestellt (z. B. Diagnosen, Funktionsfähigkeit und Behinderung, Gründe für die Inanspruchnahme der

Gesundheitsversorgung) und eine standardisierte allgemeine Sprache verwendet, die die weltweite Kommunikation über Gesundheit und gesundheitliche Versorgung in unterschiedlichen Disziplinen und Wissenschaften ermöglicht (WHO, 2005).

Nach der Definition der WHO bedeutet Behinderung, die Beeinträchtigung an der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Teilhabe einer Person, verursacht durch das Zusammenspiel einer biologisch-medizinischen Schädigung oder Funktionseinschränkung mit beeinträchtigten Möglichkeiten der Aktivität und ungünstigen Umweltfaktoren (WHO, 2005). Die Umweltfaktoren, im ungünstigen Fall auch als Barrieren bezeichnet, können physikalischer, aber auch sozialer Natur sein. Zu einer Behinderung kommt es also durch ein komplexes Zusammenspiel persönlicher und gesellschaftlicher Merkmale und Faktoren (WHO, 2010).

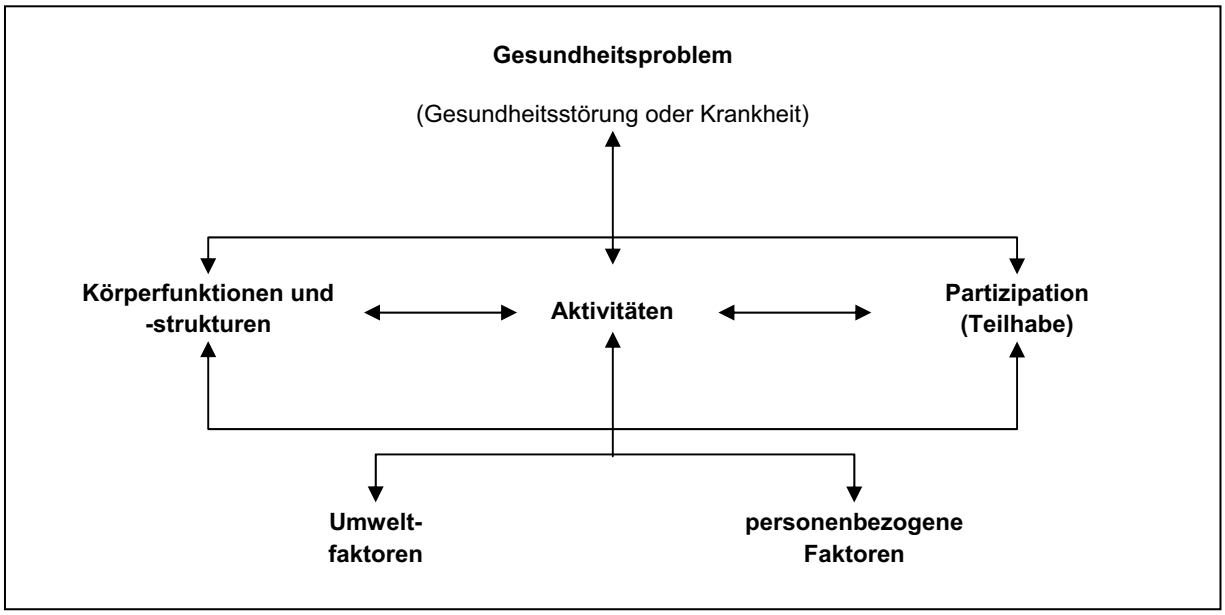
Der Schlüsselbegriff in der Weiterentwicklung der ICF lautet Partizipation, der damit das Ziel der Teilhabe an den verschiedenen Lebensbereichen und insbesondere am Arbeitsleben in den Vordergrund stellt (Seel, 2007). Die Kategorien der WHO sind für das Neunte Sozialgesetzbuch von erheblicher Bedeutung, da in diesem der Anschluss an die internationale Entwicklung verdeutlicht werden soll (Neumann, 2005a).

Wie oben bereits dargestellt, ist die ICF eine Klassifikation. Mit dieser können Beeinträchtigungen in folgenden Bereichen der

- Funktionen und Strukturen des menschlichen Organismus,
- Tätigkeiten (Aktivitäten) aller Art einer Person und
- Teilhabe (Partizipation) an Lebensbereichen einer Person

vor dem Hintergrund ihrer sozialen und physischen Umwelt (Umweltfaktoren) beschrieben werden (WHO, 2005). Zum weiteren Verständnis soll auf die graphische Darstellung über die Wechselwirkungen zwischen den Komponenten von der ICF verwiesen werden (WHO, 2005) (siehe Abbildung 23).

Abbildung 23: Wechselwirkungen zwischen Komponenten der ICF



In der Abbildung 23 wird die Funktionsfähigkeit eines Menschen in einer spezifischen Domäne als eine Wechselwirkung oder komplexe Beziehung zwischen Gesundheitsproblem und Kontextfaktoren, d. h., Umweltfaktoren und personenbezogene Faktoren dargestellt. Zwischen diesen Größen besteht eine dynamische Wechselwirkung. Eingriffe in eine Größe können zu einer oder mehrere Veränderungen in den anderen Größen führen.

Ohne das entwickelte System der ICF, dass den Rahmen der vorliegenden Forschungsarbeit bei Weitem übersteigen würde, zu erläutern bzw. im Einzelnen zu definieren, wird als Kernaussage vermittelt, dass einerseits von Behinderung unabhängige Größen (Umweltfaktoren) und andererseits die personenbezogenen individualisierten Faktoren auf die Aktivitäten eines Menschen und damit letztendlich auf die Teilhabe behinderter Menschen am Leben in der Gesellschaft und der Arbeit Einfluss nehmen.

Diese Sichtweise deckt sich mit der hier vertretenen Argumentation, über die Thematisierung des Arbeitsschutzes auf der einen Seite und über die Thematisierung der Sozialgesetzgebung auf der anderen Seite das BEM in die verpflichtende Verantwortung von Arbeitgebern zu stellen, sowohl über die Gestaltung der verhältnis- als auch der personenbezogenen Faktoren die Gesunderhaltung und Gesundheitsförderung in der Arbeitswelt zu ermöglichen. Ergo, Arbeitgeber müssen innerhalb des BEM beide Perspektiven nach gegebenem Bedarf thematisieren und es reicht eben nicht aus, sich nur auf Umwelt- oder personenbezogene Faktoren zu konzentrieren. Dies ist eine Anforderung, die auch in den Handbüchern aufgenommen werden muss. Die vorgenannten Punkte werden noch im Rahmen der Entwicklung des BEM als Fortentwicklung aus dem Schwerbehindertengesetz und der ersten Fassung des § 84 SGB IX von Bedeutung sein.

Es kann somit festgehalten werden, dass umfassende Teilhabe vorrangig durch das Ziel

der Barrierefreiheit oder durch die Verringerung von Barrieren umschrieben werden kann. Hier wird wiederum vortrefflich die Verknüpfung zum Übereinkommen der Vereinten Nationen deutlich. Wie anschließend ersichtlich, ist in Art. 9 der Abbau der Barrieren unter dem Grundsatz der Zugänglichkeit für alle Lebensbereiche als eine wichtige Voraussetzung normiert.

Unter Diskriminierung aufgrund von Behinderung wird in Art. 2 des Übereinkommens, jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung verstanden, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird. Dabei umfasst sie alle Formen der Diskriminierung, einschließlich der Versagung angemessener Vorkehrungen.

Wie in Art. 5 der oben genannten RL 2000/78/EG werden hier wiederum angemessene Vorkehrungen zur Umsetzung der Teilhabe verlangt. Diese werden in Art. 2 des Übereinkommens als notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen definiert, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können.

In dem Übereinkommen wird die Behinderung eines Menschen als ein nicht feststehender Zustand beschrieben, der einem sich ständig weiterentwickelnden Prozess unterliegt. Dieser kann sich dann nachteilig auswirken, wenn Menschen mit Beeinträchtigungen auf einstellungs- und umweltbedingte Barrieren stoßen, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilnahme am gesellschaftlichen Leben hindern. Aus diesem Grunde ist der Begriff der Barriere von zentraler Bedeutung.

In Art. 9 des Übereinkommens wird daher der Abbau der Barrieren unter dem Grundsatz der Zugänglichkeit für alle Lebensbereiche gefordert. Die Vertragsstaaten werden hiernach verpflichtet, geeignete Maßnahmen mit dem Ziel zu treffen, für Menschen mit Behinderungen den gleichberechtigten Zugang zur physischen Umwelt, zu Transportmitteln, Information und Kommunikation, einschließlich Informations- und Kommunikationstechnologien und -systemen, sowie zu anderen Einrichtungen und Diensten, die der Öffentlichkeit in städtischen und ländlichen Gebieten offen stehen oder für sie bereitgestellt werden, zu gewährleisten. Damit steht Art. 9 im Einklang mit dem von der WHO entwickelten modernen Behindertenbegriff. Barrierefreiheit ist somit ein wesentliches Element des Übereinkommens. Die geeigneten Maßnahmen schließen hierbei die Feststellung und Beseitigung von Zugangshindernissen und -barrieren ein.

In Art. 27 des Übereinkommens zu Arbeit und Beschäftigung anerkennen die Vertragsstaaten zunächst das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit. Inbegriffen

auch das Recht auf die Möglichkeit, den Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen, die in einem offenen, integrativen und für Menschen mit Behinderungen zugänglichen Arbeitsmarkt und Arbeitsumfeld frei gewählt oder angenommen wird.

Weiterhin sichern und fördern die Vertragsstaaten durch geeignete Schritte die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit - einschließlich für Menschen, die während der Beschäftigung eine Behinderung erwerben. In diesem Zusammenhang ist interessant, dass in den Schutzbereich des Art. 27 auch Menschen mit einbezogen werden, die erst während der Beschäftigung eine Behinderung erwerben.

Die Verpflichtung der Vertragsstaaten in Art. 27 des Übereinkommens schließt den Erlass von Rechtsvorschriften ein, um unter anderem

- Diskriminierung aufgrund von Behinderung in allen Angelegenheiten im Zusammenhang mit einer Beschäftigung gleich welcher Art, einschließlich der Auswahl-, Einstellungs- und Beschäftigungsbedingungen, der Weiterbeschäftigung, des beruflichen Aufstiegs sowie sicherer und gesunder Arbeitsbedingungen, zu verbieten,
- das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen, einschließlich Chancengleichheit und gleichen Entgelts für gleichwertige Arbeit, auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen, einschließlich Schutz vor Belästigungen, und auf Abhilfe bei Missständen zu schützen,
- zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen ihre Arbeitnehmer- und Gewerkschaftsrechte gleichberechtigt mit anderen ausüben können,
- Menschen mit Behinderungen wirksamen Zugang zu allgemeinen fachlichen und beruflichen Beratungsprogrammen, Stellenvermittlung sowie Berufsausbildung und Weiterbildung zu ermöglichen,
- für Menschen mit Behinderungen Beschäftigungsmöglichkeiten und beruflichen Aufstieg auf dem Arbeitsmarkt sowie die Unterstützung bei der Arbeitssuche, beim Erhalt und der Beibehaltung eines Arbeitsplatzes und beim beruflichen Wiedereinstieg zu fördern,
- die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen im privaten Sektor durch geeignete Strategien und Maßnahmen zu fördern, wozu auch Programme für positive Maßnahmen, Anreize und andere Maßnahmen gehören können,
- sicherzustellen, dass am Arbeitsplatz angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen getroffen werden,
- Programme für die berufliche Rehabilitation, den Erhalt des Arbeitsplatzes und den beruflichen Wiedereinstieg von Menschen mit Behinderungen zu

fördern.

Diese Punkte, die unter anderem in Art. 27 des Übereinkommens aufgezählt werden, wurden aus zweierlei Gründen herausgestellt. Auf der einen Seite wird davon ausgegangen, dass es sich hierbei um sehr wichtige Pflichten handelt, die auch die Inhalte des deutschen Behindertenrechts widerspiegeln. Auf der anderen Seite soll damit verdeutlicht werden, wieso die Entwicklung des Schwerbehindertenrechts, des Neunten Sozialgesetzbuches und des damit verbundenen Rehabilitations- und Teilhaberechts behinderter Menschen und nicht zuletzt der Norm des BEM in Deutschland so verlief, wie sie weiter unten noch dargestellt werden wird. Insofern finden sich hier bereits Ansätze, die auf den Hintergrund des BEM verweisen.

Ergänzt wird Art. 27 durch Art. 26 des Übereinkommens, in welchem Regelungen zu Habilitation und Rehabilitation enthalten sind. Hiernach haben die Vertragsstaaten wirksame und geeignete Maßnahmen der Habilitation und Rehabilitation zu treffen, um Menschen mit Behinderungen in die Lage zu versetzen, die volle Teilhabe an allen Aspekten des Lebens zu erreichen und zu bewahren. Um dieses Ziel zu erreichen, haben die Vertragsstaaten umfassende Habilitations- und Rehabilitationsdienste und -programme, insbesondere auf dem Gebiet der Gesundheit, der Beschäftigung, der Bildung und der Sozialdienste zu organisieren, zu stärken und zu erweitern. Im Rahmen der Rehabilitation ist hervorzuheben, dass Leistungen im frühestmöglichen Stadium einsetzen und auf einer multidisziplinären Bewertung der individuellen Bedürfnisse und Stärken beruhen. Wenn und soweit die 1983 von der ILO erlassene Empfehlung 168 bereits die Rechtzeitigkeit präventiver und rehabilitativer Maßnahmen hervorhob, so bringt Art. 26 des Übereinkommens mit der vorgenannten Verpflichtung diesen wichtigen Aspekt nochmals zum Ausdruck und rückt diesen nunmehr in den Bereich einer Verbindlichkeit.

Es kann festgehalten werden, dass sowohl die Beschlüsse der WHO als auch die von Deutschland unterzeichneten und in das deutsche Recht übernommenen Verpflichtungen aus den Empfehlungen und Übereinkommen einen starken Einfluss auf die Entwicklung des Behindertenrechts überhaupt und auch in Deutschland ausgeübt haben und immer noch ausüben.

Abgeschlossen wird die europäische Betrachtung des Einflusses auf das nationale Behindertenrecht und der damit verbundenen Auswirkung auf das BEM mit der bereits oben genannten Entscheidung des EuGH vom 11. Juli 2006 (EuGH, 2006). Hier nimmt das Gericht auf das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte behinderter Menschen vom 30. März 2007 und insbesondere auf Art. 2 des Übereinkommens Bezug, wonach das Fehlen angemessener Vorkehrungen eine spezifische Form der Diskriminierung behinderter Menschen darstellt. Das Gericht hat bei seiner Auslegung des Diskriminierungsverbots wegen Behinderung klar zum Ausdruck gebracht, dass vor einer personenbedingten Kündigung gerade die Realisierung angemessener Vorkehrungen von zentraler Bedeutung ist (EuGH,

2006).

In Anbetracht dieser europäischen Entwicklung des Behindertenrechts war die Schaffung und Einführung des BEM in § 84 Abs. 2 SGB IX in der hier vertretenen Sicht nur noch eine logische Konsequenz. Das Instrument des BEM stellt sich hiernach als eine angemessene Vorkehrung dar, bei dessen ordnungsgemäßer Anwendung und Durchführung personenbedingte Kündigungen in den meisten Fällen verhindert werden können. Dies und die Tatsache, dass das BEM nicht nur für schwerbehinderte Menschen zur Anwendung kommt, soll unten anhand der weiteren Entwicklungen des deutschen Behindertenrechts noch näher herausgearbeitet werden.

2. 1. 7 Zur Entwicklung in den 1990er Jahren bis zum Jahr 2000

Im weiteren Verlauf hatte dann der Deutsche Bundestag am 20. Februar 1992 die Ausarbeitung eines Sozialgesetzbuches IX einstimmig gefordert (Seel, 2007). Es entwickelte sich eine adäquate Diskussion zur Schaffung eines einheitlichen Behindertenrechts. Vor allem die Hauptfürsorgestellen gaben umfassende Stellungnahmen ab. In diesem Zusammenhang wurde bereits die Bedeutung der Mittelverteilung aus der Ausgleichsabgabe betont, als auch die Notwendigkeit eines effektiven Datenschutzes, der bis dato im Schwerbeschädigtenrecht fehlte (Neumann, 2005a).

Mit der Ergänzung des Artikel 3 Abs. 3 Grundgesetz um den Satz 2: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“ durch die 42. Änderung des Grundgesetzes mit Gesetz vom 27. Oktober 1994 (BGBl. I, S. 3146) wurde die Stellung des behinderten Menschen in Recht und Gesellschaft gestärkt. Zudem war ein Postulat an den Staat gerichtet, auf die gleichberechtigte Teilhabe behinderter Menschen hinzuwirken (Jarass, 2007a). Die Gesetzgebung und Umsetzung des Neunten Sozialgesetzbuches, so vorweggenommen, ist eine Erfüllung der im Jahre 1994 im Grundgesetz verankerten staatlichen Verpflichtung.

Der Vierte Bericht über die Lage der Behinderten und die Entwicklung der Rehabilitation im Jahre 1997 seitens der Bundesregierung konstatierte, dass die Hilfen zur Eingliederung behinderter und von Behinderung bedrohter Menschen in das Arbeitsleben und in die Gesellschaft zwar zu einem durchgängigen aber dennoch in sich recht differenzierten System sozialrechtlicher und anderer Vorschriften entwickelt hat (BT-Drucks. 13/9514). Ergo. Ein System von Leistungen und sonstigen Hilfen war durchgängig vorhanden, jedoch hatte es noch keine angemessene gesetzliche Grundlage erfahren (Seel, 2007).

Es herrschte eine unübersichtliche und in vielen Gesetzen verstreute Rechtslage, die eine schnelle und unbürokratische Hilfe für schwerbehinderte Menschen nicht bzw. nicht immer ermöglichte. In der Koalitionsvereinbarung der rot-grünen Bundesregierung vom 20. Oktober 1998 wurde das SGB IX wieder aufgegriffen (Neumann, 2005a). Für die 14. Legislaturperiode war hiernach vorgesehen, dass die Bundesregierung, um die Selbstbestimmung und gleich-

berechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderung zu fördern und dem im Grundgesetz verankerten Benachteiligungsverbot ausreichend Geltung zu verschaffen, weitere Schritte unternehmen wird (Haines, 2009). Als dringliche Aufgabe der Politik wurde hervorgehoben, den grundgesetzlichen Gleichstellungsauftrag in einem einheitlichen Gesetz umzusetzen und das Recht der Rehabilitation in einem Sozialgesetzbuch IX zusammenzufassen und weiter zu entwickeln (Seel, 2007).

Die Vorgaben dieser Vereinbarung wurden dann von einer alle einschlägigen Politikfelder abdeckenden Koalitionsgruppe Behindertenpolitik, die von Abgeordneten der Koalitionsfraktionen gebildet worden war, durch die Vorlage von „Eckpunkten zum Sozialgesetzbuch IX“ im Jahre 1999 näher konkretisiert (Haines, 2009). Insgesamt handelt es sich hierbei um 18 Punkte. Eine komplette Darstellung findet sich bei Seel (2007). Hier sollen zur Erhellung der Problematik und zur weiteren Entwicklung des Neunten Sozialgesetzbuches und des BEM lediglich auszugsweise die wesentlichen Inhalte zitiert und erläutert werden:

Eckpunkte[n] zum Sozialgesetzbuch IX im Jahre 1999 (Seel, 2007, S. 8 –17)

„[…] Das neue Sozialgesetzbuch soll das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3, Satz 2 Grundgesetz im Bereich der Sozialpolitik umsetzen und die Divergenz und Unübersichtlichkeit des bestehenden Rehabilitationsrechts beenden. Dies soll dadurch erreicht werden, dass Regelungen, die für mehrere Sozialleistungsbereiche einheitlich sein können, nur an einer Stelle getroffen, Vorschriften, die unterschiedlich sein müssen, nach denselben Gesichtspunkten angeordnet und Begriffe und Abgrenzungskriterien aller einschlägigen Regelungen unabhängig von ihrem Standort vereinheitlicht werden. […]“

Zu Punkt 2:

„[...] Die bereits oben im Rahmen der internationalen Entwicklung beschriebenen Begrifflichkeiten der WHO *werden im Sozialgesetzbuch IX sowohl hinsichtlich des Behinderungs- als auch des Rehabilitationsbegriffes verwendet. […]”*

Zu Punkt 4:

“[…] Es wird ein besonderes Augenmerk auf die Auskunft und Beratung von Menschen mit Behinderung gelegt. Hierzu sollen gemeinsame Auskunfts- und Beratungsstellen bestehen, die so besetzt werden, dass die Antragsteller über alle in Betracht kommenden Sozialleistungen (medizinische, berufsfördernde und soziale Leistungen durch Kranken-, Pflege-, Renten-, Unfallversicherung, Bundesanstalt für Arbeit und Träger der Sozialen Entschädigung, der Jugend- sowie der Sozialhilfe) umfassend und verbindlich informiert werden. In diesem Zusammenhang soll das Ziel möglichst weit gehender Prävention sowie die Grundsätze der Sozialhilfe) umfassend und verbindlich informiert werden. In diesem Zusammenhang soll das Ziel möglichst weit gehender Prävention sowie die Grundsätze „Rehabilitation vor Rente“ und „Rehabilitation vor Pflege“ in die

Ziele der Beratung nach § 14 SGB I und der ergänzenden Vorschriften für die Beratung behinderter und von Behinderung bedrohter Menschen aufgenommen werden. [...]"

Zu Punkt 6:

„[…] Das SGB IX soll daneben sicherstellen, dass unterschiedliche Auffassungen über die Leistungsträgerschaft von Maßnahmen so wenig wie möglich entstehen und dass Streitigkeiten nicht zu Lasten der behinderten bzw. der Schnelligkeit und Qualität der Leistungserbringung gehen. [...]"

Zu Punkt 8:

„[...] Prävention, Rehabilitation und Eingliederung sind Mittel und Wege, um behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen ihre selbst bestimmte und gleichberechtigte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zu ermöglichen. Die Beratungs- und Unterstützungskompetenz von Behindertenorganisationen und Selbsthilfegruppen einschließlich von Interessenvertretungen behinderter Frauen muss durch deren Beteiligung in den Verfahren der Prävention, Rehabilitation und Eingliederung auf allen Ebenen der Planung, Koordinierung und Zusammenarbeit der Rehabilitationsträger sichergestellt werden. [...]"

Zu Punkt 9:

„[...] Eine wichtige Aufgabe des SGB IX liegt darin, Mehrfachstrukturen in der ambulanten, teilstationären und stationären Versorgung chronisch kranker und behinderter Menschen, die im Rahmen und nach Kriterien der jeweiligen Systeme (SGB V, SGB IV, SGB XI, BSHG usw.) strukturiert wird, zu vermeiden. Daneben sollen die Möglichkeiten der stufenweisen Wiedereingliederung für alle Trägerbereiche eröffnet und ihre Nutzung – auch durch entsprechende Regelungen – gefördert werden. [...]"

Zu Punkt 12:

„[...] Unter Berücksichtigung des besonderen Umstandes, dass wir in einer älter werdenden Gesellschaft leben, kommen auf Prävention und Rehabilitation neue und anwachsende Aufgaben zu. Hierbei ist der Zwischenbericht der Enquetekommission „Demographischer Wandel" zu beachten, der wichtige Aussagen zum Bedarf des Auf- und Ausbaus von Strukturen geriatrischer Rehabilitation getroffen hat. Daneben soll der Grundsatz „Rehabilitation vor Pflege" weiter verstärkt werden, insbesondere durch leistungsgerechte Absicherung des Vorrangs von Rehabilitations- vor Pflegeleistungen in allen einschlägigen Sozialleistungsbereichen. [...]"

Zu Punkt 14:

„[...] Die Beschäftigung von behinderten Menschen und ihre Eingliederung in das Berufsleben sind vorrangige Ziele der Behindertenpolitik der Koalition. Die berufliche Eingliederung ist daher bei allen Rehabilitationsmaßnahmen (auch andere Träger als der Bundesanstalt für Arbeit und Hauptfürsorgestellen) besonders zu berücksichtigen. Da-

bei sind die Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation entsprechend der sich wandelnden Anforderungen des Arbeitsmarktes weiterzuentwickeln. [...]
Die berufliche Integrationsarbeit in den Betrieben muss mit den bestehenden und im SGB IX verbesserten Strukturen der beruflichen Rehabilitation verzahnt werden. Gleichzeitig wird die sinnvolle Weiterentwicklung des Systems von Beschäftigungspflicht und Ausgleichsabgabe angestrebt. Dies soll unter anderem durch eine Neuregelung der Verwendung der Ausgleichsabgabe, auch zur Finanzierung neuer, zusätzlicher Instrumente zur Eingliederung (Schwer-)Behinderter auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt (wie Integrationsfachdienste, Integrationsfirmen, -betriebe, -abteilungen) sowie durch finanzielle Anreize für Arbeitgeber, ihren Betrieb (z. B. durch Arbeitsschutzmanagement) so zu organisieren, dass der Eintritt von Behinderungen möglichst weitgehend vermieden wird, geschaffen werden. [...]“

Zu Punkt 17:

„[...] Gesetztes Ziel der Behindertenpolitik der Bundesregierung ist es, ein selbst bestimmtes Leben behinderter Menschen zu ermöglichen. Prävention, Rehabilitation sowie Eingliederung in das Arbeitsleben und in die Gesellschaft insgesamt sollen behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen die Verwirklichung ihrer Lebensziele ermöglichen. Die vorgenannte Zielsetzung findet auch im SGB IX ihren Niederschlag. Hierbei soll ein Raum für individuelle Wahlfreiheiten geschaffen werden. Wichtig ist, dass Prävention, Rehabilitation und Eingliederung behinderter und von Behinderung bedrohter Menschen möglichst unmittelbar, im Rahmen allgemeiner Rechtsvorschriften oder, wenn nötig, durch allgemeine Sozialleistungen angestrebt wird. In diesem Zusammenhang sind besondere Sozialleistungen, Dienste und Einrichtungen insoweit vorzusehen, als diese zu möglichst wirkungsvoller Prävention, Rehabilitation und Eingliederung behinderter und von Behinderung bedrohter Menschen erforderlich sind. [...]“

Zu Punkt 18:

„[...] Unter Berücksichtigung der Unübersichtlichkeit der bestehenden Strukturen ist die Situation von Prävention und Rehabilitation sehr komplex. Darüber hinaus fehlen bei vielen Beteiligten nicht nur Kenntnisse, sondern auch die Möglichkeiten, Kenntnisse über Rehabilitation zu erwerben. Aus diesem Grunde ist die berufliche Aus- und Fortbildung in medizinischen aber auch in sozialen Berufen auf die Ziele und Inhalte von Prävention und Rehabilitation auszudehnen. [...]“

Alle 18 Eckpunkte wurden Ende 1999 von den Koalitionsfraktionen des Deutschen Bundestages einstimmig gebilligt (Maaß, 2009).

Zwischenfazit

Die vom Deutschen Bundestag befürworteten Eckpunkte verdeutlichen, wie das Neunte Sozialgesetzbuch präsentiert und wie die Rechte und Ansprüche der behinderten und von Behinderung bedrohter Menschen dargestellt und durchgesetzt werden sollen. Eine zentrale Bedeutung hat hierbei die Prävention. In diesem Zusammenhang sollen vor allem frühzeitig die Beratung und Auskunft durch die zuständigen Stellen erweitert und verbessert werden. Prävention, Rehabilitation und Eingliederung sollen vor Pflege erfolgen. Alle Möglichkeiten sind zur Verwirklichung dieser Vorgaben auszuschöpfen, um behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen wieder an den Arbeitsplatz zu bringen. Sie wieder vollständig in das soziale Leben zu integrieren.

Das in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verankerte Diskriminierungsverbot soll im neuen SGB IX so umgesetzt werden, dass behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen die gleichen Chancen beim Zugang zum Arbeitsmarkt haben und somit einer Benachteiligung vorgebeugt wird. Hierbei soll eine Neuregelung der Verwendung der Ausgleichsabgabe zur Finanzierung neuer, zusätzlicher Instrumente zur Eingliederung Schwerbehinderter auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt geschaffen werden. In diesem Kontext ist hier bereits die Rede von Integrationsfachdiensten bzw. Integrationsfirmen. Weiterhin sollen finanzielle Möglichkeiten die Arbeitgeber anregen, ihre Unternehmen so zu organisieren, dass bereits der Eintritt einer Behinderung möglichst weitgehend vermieden wird.

Mit diesen Vorgaben wird ein Umdenken des Gesetzgebers erkennbar. Es soll vor allem im Vorfeld und somit präventiv gehandelt werden. Mit der neuen Denkweise sollen auch die bereits im Kontext der europäischen Entwicklung aufgezeigten stark präventiven Ansätze und damit ein frühestmögliches Handeln im Behindertenrecht befördert werden. Daneben soll mit dem Gesetz erreicht werden, dass zwischen den verschiedenen in Betracht kommenden Leistungsträgern eine prompte Klärung der Zuständigkeit erfolgt, um Leistungen effizient erbringen zu können. Wie noch zu belegen sein wird, hat der Gesetzgeber diese Aufgabe in § 14 SGB IX gesetzlich geregelt. Da dieser Punkt für das BEM von erheblicher Bedeutung ist, soll er bereits an dieser Stelle genannt werden.

Darüber hinaus wird bereits erkennbar, dass sich vor allem das Selbstverständnis der behinderten Menschen im Laufe der Jahrzehnte bis heute gewandelt hat und dies einerseits auf die gesamte Gesellschaft und andererseits auf die zu gestaltende Politik einen durchgreifenden Einfluss haben muss. Dieser Wandel soll und muss sich auch im neuen Sozialgesetzbuch SGB IX widerspiegeln. Schließlich hat auch der Gesetzgeber erkannt, dass auf dem Gebiet der Prävention und Rehabilitation noch wenige Kenntnisse vorhanden sind.

Um diese Situation nachhaltig zu verändern, spricht sich der Gesetzgeber dafür aus, die berufliche Aus- und Fortbildung in medizinischen aber auch in sozialen Berufen stärker mit den Zielen und Inhalten der Prävention und Rehabilitation vertraut zu machen. Das ist auch

für das BEM von besonderer Bedeutung. Die ordnungsgemäße und auch umfassende Anwendung bzw. Umsetzung des BEM hängt vom Wissen und von der Kenntnis des Themas ab. Notwendig ist offensichtlich eine kontinuierliche Fort- bzw. Weiterbildung auf diesem Gebiet.

Weiterhin lässt sich den Eckpunkten zum SGB IX klar entnehmen, wie die internationale Entwicklung des Behindertenrechts und deren Vorgaben insbesondere der aus dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte behinderter Menschen vom 30. März 2007 in dem neuen SGB IX integriert und umgesetzt werden sollen.

2. 1. 8 Zur Entwicklung im Jahr 2000 bis zum Erlass des Vorschaltgesetzes zum SGB IX

Die Forderung nach einem Neunten Sozialgesetzbuch wurde auch nochmals in einem interfraktionellen Entschließungsantrag im Deutschen Bundestag am 19. Mai 2000 bekräftigt:

> *„Die Integration von Menschen mit Behinderung ist eine dringliche und gesellschaftliche Aufgabe“* (BT-Drucks. 14/2913, S.1).

Zur Begründung wurde weiter ausgeführt, dass sich einerseits das Selbstverständnis von Menschen mit Behinderung verändert und andererseits die Grundlagen der Behindertenpolitik in den letzten Jahren tief greifend gewandelt haben. Aus diesem Grunde stehe auch nicht mehr die Fürsorge und die Versorgung von Behinderten im Mittelpunkt der politischen Anstrengungen, sondern ihre selbstbestimmte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben und die Beseitigung der Hindernisse, die ihrer Chancengleichheit entgegenstehen (Haines, 2009).

Mit dieser veränderten Sichtweise für ein neues Behindertenrecht wurde der mit dem Schwerbehindertengesetz aus dem Jahre 1974 eingeschlagene Kurs weiterverfolgt und konkretisiert. Darüber hinaus wurde mit Sicht auf die Notwendigkeit einer zukunftsweisenden Behindertenpolitik die Bundesregierung unter anderem dazu aufgefordert, das Benachteiligungsverbot von Art. 3 Abs. 3, Satz 2 GG durch die Schaffung und Zusammenfassung des Rechts der Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen in einem Sozialgesetzbuch IX gesetzlich umzusetzen (Seel, 2007).

Die weitere Entwicklung des Neunten Sozialgesetzbuches wurde dann, wenn auch nur kurzfristig, durch die Vorlage eines Vorschaltgesetzes dem Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter (SchwerbBAG), das im Juli 2000 im Bundestag verabschiedet wurde und zum 01. Oktober 2000 in Kraft trat, unterbrochen. Dem Deutschen Bundestag wurde am 16. Mai 2000 durch die Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen ein Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter vorgelegt (BT-Drucks. 14/3372).

Durch das vorgezogene Gesetz sollte auf die damals bestehenden Verhältnisse in der Arbeitswelt der schwerbehinderten Menschen reagiert werden. Ziel des Gesetzgebers war es, einerseits der hohen Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter entgegenzuwirken und die Chan-

cengleichheit schwerbehinderter Menschen im Arbeits- und Berufsleben zu verbessern und andererseits eine nachhaltige Verbesserung der Beschäftigungssituation schwerbehinderter Menschen zu erreichen. Hierzu war ein Bündel verschiedener Maßnahmen vorgesehen, die dazu geeignet sind, erwerbslose Schwerbehinderte wieder in Arbeit zu bringen. Die neuen Vorschriften sollten alle ansprechen, auf die es bei der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter ankommt (BT-Drucks. 14/3372). Ferner war vorgesehen, die Anzahl der arbeitslosen Schwerbehinderten in den nächsten 2 bis 3 Jahren um etwa 50 000 zu verringern (Kossens & Maaß, 2000).

Um diese Ziele zu erfüllen, hatte sich die damalige Koalition entschlossen, die Novellierung der beschäftigungsfördernden Vorschriften des Schwerbehindertenrechts vorzuziehen (Düwell, 2000). Die Umsetzung der vom Gesetzgeber als wichtig eingestuften Aufgaben sollte folgende Veränderungen bezwecken:

- Neugestaltung des Systems von Beschäftigungspflicht und Ausgleichsabgabe,
- Verbesserung der beschäftigungsfördernden Instrumente des Schwerbehindertenrechts,
- Stärkung der Rechte der Schwerbehinderten und der Schwerbehindertenvertretung,
- Ausbau betrieblicher Prävention und
- Auf- und Ausbau eines flächendeckenden Netzes von Integrationsfachdiensten und Integrationsunternehmen, -betrieben und -abteilungen (Düwell, 2000).

Daneben hatte das Gesetz eine weitere Besonderheit aufzuweisen. Es wurden hier bereits in den §§ 14b und 14c SchwbG das Instrument der Integrationsvereinbarung und eine erste Fassung des betrieblichen Präventionsverfahren in das deutsche Recht eingeführt (Kohte, 2009). Das Gesetz stellte sich als ein Artikelgesetz dar, das gleichzeitig zu Veränderungen in dem Schwerbehindertengesetz (Art. 1), dem Sozialgesetzbuch III – Arbeitsförderungsrecht (Art. 2), der Wahlordnung – Schwerbehindertengesetz (Art. 3), der Werkstättenverordnung Schwerbehindertengesetz (Art. 4), Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabe-Verordnung (Art. 5) und die Eingliederungszuschussverordnung (Art. 6) führte (Kossens & Maaß, 2000).

Nachfolgend soll kurz auf die wichtigsten Veränderungen im Schwerbehindertenrecht eingegangen werden, da diese die Entwicklung zum einen des heutigen Sozialgesetzbuches IX und zum anderen des BEM besser nachvollziehen lassen. Besonders hervorzuheben sind Veränderungen im Bereich der Beschäftigungspflicht und Ausgleichsabgabe, der Stärkung der Rechte der Schwerbehinderten und ihrer Vertretung sowie beim Ausbau der betrieblichen Prävention.

Die Beschäftigungspflicht und Ausgleichsabgabe

Obwohl sich die gesetzliche Regelung, nach der Arbeitgeber verpflichtet sind, auf 6 % ihrer Arbeitsplätze Schwerbehinderte zu beschäftigten, seit 1974 nicht geändert hat und auch eine zweimalige Erhöhung der Ausgleichsabgabe in den Jahren 1986 und 1990 stattgefunden hatte, sank die Zahl der beschäftigten Schwerbehinderten von 1982 bis 1998 um 211 710 (22,3%). Damit war auch gleichzeitig eine Verringerung der Erfüllungsquote bei der Beschäftigungspflicht von 5,9 % auf 3,8 % verbunden. Die Zahl der nicht besetzten Pflichtplätze stieg in diesem Zeitraum von 236.518 auf ca. 526.000, die Zahl der arbeitslosen Schwerbehinderten von 93 809 (1981) auf 188 449 (Kossens & Maaß, 2000).

Aus den vorgenannten Gründen musste das bisherige System um die Ausgleichsabgabe und die Beschäftigungspflichtquote umgestaltet werden. Dafür wurde der Pflichtsatz von 6 % auf 5 %. gesenkt. Eine dauerhafte Senkung war jedoch mit der Bedingung verknüpft, dass das vorgenannte Ziel kurzfristig und möglichst dauerhaft erreicht werden würde. Bei Nichterfolg sollte der Pflichtsatz ab dem 1. Januar 2003 wieder 6 % betragen (BT-Drucks. 14/3372).

Mit der vorgenannten Senkung der Pflichtquote sollten die Arbeitgeber noch mehr motiviert werden, Schwerbehinderte zu beschäftigen. Es sollte ein Zeichen an die Arbeitgeber gehen, sich noch stärker als bisher mit der Integration von Schwerbehinderten zu beschäftigen. Wie weiter unten noch zu sehen sein wird, soll gerade auch das Instrument des Betrieblichen Eingliederungsmanagements den Arbeitgeber stärker in die Zusammenarbeit einerseits bei der Integration schwerbehinderter Menschen und andererseits beim Erhalt des Arbeitsverhältnisses aller Beschäftigter mit einbinden.

Bisher war der Ausgleichsabgabebetrag für alle Arbeitgeber unabhängig von den Bemühungen um Erfüllung ihrer Beschäftigungspflicht einheitlich hoch. Da diese Regelung leider nicht zu dem vom Gesetzgeber angestrebten Erfolg führte, sollte künftig die Höhe der Ausgleichsabgabe davon abhängig sein, in welchem Umfang der Arbeitgeber die Beschäftigungsquote nicht erfüllt (Kossens & Maaß, 2000).

Damit war nunmehr eine gestaffelte Höhe der Ausgleichsabgabe nach dem folgenden Prinzip gem. § 11 Abs. 1a SchwbG n. F. vorgesehen:

- monatlich 200 DM bei einer Erfüllungsquote von 3 bis unter 5 %,
- monatlich 350 DM bei einer Erfüllungsquote von 2 bis unter 3 %,
- monatlich 500 DM bei einer Erfüllungsquote zwischen 0 bis unter 2 %.

Gleichzeitig waren in § 11 Abs. 1a, Satz 2 SchwbG n. F. Sonderregelungen für Arbeitgeber mit bis zu 39 bzw. 59 Arbeitsplätzen im Gesetz berücksichtigt, was zu Erleichterungen für Kleinbetriebe führte. Darüber hinaus wurden mit der jetzt geschaffenen Staffelung der Ausgleichsabgabe nach der unterschiedlichen Unternehmensgrößenstruktur auch Arbeitgeber in den neuen Bundesländern entlastet.

Neben der Staffelung erfuhr die Ausgleichsabgabe in § 11 Abs. 1b SchwbG auch noch ei-

ne Dynamisierung.

Zwar gab es auch Kritik an der neuen Regelung der Ausgleichsabgabe, insgesamt stellte sich die Änderung jedoch als ein wichtiger Schritt für die Schaffung von mehr Arbeitsplätzen für schwerbehinderte Menschen dar (Kossens & Maaß, 2000).

Die Stärkung der Rechte der Schwerbehinderten und der Schwerbehindertenvertretung

Neben der Änderung der Ausgleichsabgabe und Beschäftigungspflichtquote nahm auch die Stärkung der Rechte der Schwerbehinderten und der Schwerbehindertenvertretung einen besonderen Stellenwert ein (Düwell, 2000).

Wie leider zu beobachten war, arbeiteten nicht alle Arbeitgeber zwecks Eingliederung Schwerbehinderter in das Unternehmen mit den Arbeitnehmervertretungen eng zusammen (Düwell, 2000), so dass neue Regelungen geschaffen werden mussten, die die Durchsetzung und Sicherung der Beschäftigung von Schwerbehinderten im Einzelfall auch ermöglichten.

Aus diesem Grunde sollten die Beteiligungsrechte der Vertretungen der Schwerbehinderten gestärkt und durch besondere Verpflichtungen der Arbeitgeber weiter ausgebaut werden, die dann in dem neu gefassten § 14 SchwbG normiert wurden.

Da die Inhalte der §§ 14, 14b und 14c SchwbG nicht nur für das Verständnis der weiteren Entwicklung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements von Bedeutung sind, sondern damit auch die Veränderung bis zum heutigen § 84 SGB IX besser ersichtlich gemacht werden kann, werden diese Normen nachfolgend wörtlich wiedergeben. § 14 SchwbG wurde wie folgt gefasst:

§ 14

Pflichten des Arbeitgebers und Rechte des Schwerbehinderten

(1) Die Arbeitgeber sind verpflichtet zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten, insbesondere mit beim Arbeitsamt gemeldeten Schwerbehinderten, besetzt werden können. Sie haben frühzeitig Verbindung mit dem Arbeitsamt aufzunehmen. Das Arbeitsamt hat den Arbeitgebern geeignete Schwerbehinderte vorzuschlagen. Über die Vermittlungsvorschläge des Arbeitsamtes und vorliegende Bewerbungen von Schwerbehinderten haben die Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung und die in § 23 genannten Vertretungen unmittelbar nach Eingang zu unterrichten. Bei Bewerbungen schwerbehinderter Richter ist der Präsidialrat zu unterrichten und zu hören, soweit dieser an der Ernennung zu beteiligen ist. Bei der Prüfung nach Satz 1 haben die Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung gem. § 25 Abs. 2 zu beteiligen sowie die in § 23 genannten Vertretungen zu hören. Erfüllt der Arbeitgeber seine Beschäftigungspflicht nicht und ist die Schwerbehindertenvertretung oder eine in § 23 genannte Vertretung mit der beabsichtigten Entscheidung nicht einverstanden, ist diese unter Darlegung der Gründe mit ihnen zu erörtern. Dabei ist der betroffene Schwerbehinderte zu

hören. Alle Beteiligten sind vom Arbeitgeber über die getroffene Entscheidung unter Darlegung der Gründe unverzüglich zu unterrichten. Bei Bewerbungen Schwerbehinderter ist die Schwerbehindertenvertretung nicht zu beteiligen, wenn der Schwerbehinderte die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ausdrücklich ablehnt.

(2) Die Arbeitgeber sind verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass in ihren Betrieben und Dienststellen wenigstens die vorgeschriebene Zahl Schwerbehinderter eine möglichst dauerhafte behinderungsgerechte Beschäftigung finden kann. Absatz 3 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

(3) Die Schwerbehinderten haben gegenüber ihrem Arbeitgeber Anspruch auf

1. *Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können,*
2. *bevorzugte Berücksichtigung bei innerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung zur Förderung ihres beruflichen Fortkommens,*
3. *Erleichterungen im zumutbaren Umfang zur Teilnahme an außerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung,*
4. *behinderungsgerechte Einrichtung und Unterhaltung der Arbeitsstätten, einschließlich der Betriebsanlagen, Maschinen und Geräte sowie der Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsumfeldes, der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeit, unter besonderer Berücksichtigung der Unfallgefahr,*
5. *Ausstattung ihres Arbeitsplatzes mit den erforderlichen technischen Arbeitshilfen, unter Berücksichtigung der Behinderung und ihrer Auswirkungen auf die Beschäftigung. Bei Durchführung der Maßnahmen der Nummern 1, 4 und 5 haben die Arbeitsämter und die Hauptfürsorgestellen die Arbeitgeber unter Berücksichtigung der für die Beschäftigung wesentlichen Eigenschaften der Schwerbehinderten zu unterstützen. Ein Anspruch nach Satz 1 besteht nicht, soweit seine Erfüllung für den Arbeitgeber nicht zumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre oder soweit die staatlichen oder berufsgenossenschaftlichen Arbeitsschutzvorschriften oder beamtenrechtliche Vorschriften entgegenstehen.*

(4) Die Arbeitgeber haben die Einrichtung von Teilzeitarbeitsplätzen zu fördern. Sie sind dabei von den Hauptfürsorgestellen zu unterstützen. Schwerbehinderte haben einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, wenn die kürzere Arbeitszeit wegen Art oder Schwere der Behinderung notwendig ist; Absatz 3 Satz 3 gilt entsprechend.

Wie aus der vorgenannten Norm zu entnehmen ist, wurde hier erstmals ein konkretes Verfahren eingeführt, das die bessere Eingliederung schwerbehinderter Menschen ermöglichen sollte.

Gem. § 14 Abs. 1 SchwbG wurde der Arbeitgeber künftig verpflichtet, sich bei der Prüfung,

ob Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten besetzt werden können, Vermittlungsvorschläge vom Arbeitsamt machen zu lassen, bei der Prüfung die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen und seine Entscheidung nachprüfbar zu machen. Die hierbei vom Arbeitgeber einzuhaltenden Verfahrensschritte wurden ausführlich in zehn Sätzen beschrieben.

Für die Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen wurde nunmehr für Arbeitgeber, die die Mindestbeschäftigungsquote nicht erfüllen, nach Satz 7 ein Erörterungsverfahren eingeführt (Düwell, 2000). Bei diesem Verfahren waren einerseits frühzeitig das Arbeitsamt und andererseits der Betriebs- bzw. Personalrat und die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen.

Aus dem Lager der Arbeitgeberverbände wurde das nunmehr eingeführte Erörterungsverfahren als zu bürokratisch und als Hindernis für eine erfolgreiche betriebliche Eingliederungspolitik kritisiert (Düwell, 2000).

Andererseits wurde aber mit dem Erörterungsverfahren die Position der schwerbehinderten Bewerber und ihrer Interessenvertretungen gestärkt.

Darüber hinaus wurde auch angenommen, dass gerade das komplizierte Verfahren, das bei fehlendem Einverständnis der Schwerbehindertenvertretung sowie des Betriebs- bzw. Personalrats eingehalten werden muss, dazu beitragen kann, enger mit der Schwerbehindertenvertretung zur Eingliederung Schwerbehinderter zusammenzuwirken und damit die bislang zurückhaltende Einstellungspraxis der Arbeitgeber zu verbessern (Düwell, 2000).

Das oben dargestellte Erörterungsverfahren entfiel jedoch für Arbeitgeber dann, wenn sie auf den entsprechenden Pflichtplätzen eine ausreichende Zahl von Schwerbehinderten und Gleichgestellten beschäftigt hatten, Umkehrschluss aus § 14 Abs. 1 Satz 7 SchwbG. Damit war mit der Neuerung auch eine Entlastung des Arbeitgebers verbunden, wenn und soweit er seinen gesetzlichen Verpflichtungen bereits nachgekommen war.

Nach § 14 Abs. 2 SchwbG wurden die Arbeitgeber verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass in ihren Unternehmen und Dienststellen wenigstens die vorgeschriebene Zahl Schwerbehinderter eine möglichst dauerhafte behinderungsgerechte Beschäftigung finden kann.

Daneben verweist Satz 2 dieser Vorschrift auf § 14 Absatz 3 Satz 2 und 3 SchwbG, wonach die Verpflichtung des Arbeitgebers dann entfällt, wenn seine Erfüllung für ihn nicht zumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre oder soweit die staatlichen oder berufsgenossenschaftlichen Arbeitsschutzvorschriften oder beamtenrechtliche Vorschriften entgegenstehen. Damit werden die bereits oben dargestellten Artikel 15 rESC und Art. 5 der RL 2000/78/EG aus dem europäischen Recht eindeutig erkennbar. Die Verpflichtung der Arbeitgeber stand somit unter einer Zumutbarkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung.

In § 14 Absatz 3 Satz 1 SchwbG wurden die Rechte der Schwerbehinderten als Anspruch

gegenüber den Arbeitgebern normiert. In den hier genannten fünf Nummern spiegeln sich die bereits auf europäischer Ebene aufgestellten Forderungen wider.
Hiernach haben Schwerbehinderte gegen den Arbeitgeber unter anderem Anspruch auf behinderungsgerechte Gestaltung von Arbeitsplätzen einschließlich der Arbeitsorganisation und des Arbeitsumfeldes („barrierefreier" Zugang), auf Beschäftigung entsprechend ihren Kenntnissen und Fähigkeiten sowie auf bevorzugte Teilnahme an innerbetrieblichen Weiterbildungsmaßnahmen, die durch Erleichterung der Teilnahme an außerbetrieblichen Fortbildungsmaßnahmen ergänzt werden.

Die vorgenannte gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers stellt sich als Vorgänger der dann im SGB IX zu findenden Norm des § 81 Abs. 4 SGB IX dar.
Mit dem neu gefassten § 14b SchwbG wurde das bereits oben erwähnte Instrument der Integrationsvereinbarung in das Schwerbehindertenrecht aufgenommen, was zur Stärkung der Rechte von Schwerbehinderten und den Schwerbehindertenvertretungen führte. § 14b SchwbG wurde wie folgt gefasst:

§ 14b

Integrationsvereinbarung

(1) Die Arbeitgeber treffen mit der Schwerbehindertenvertretung und den in § 23 genannten Vertretungen in Zusammenarbeit mit dem Beauftragten des Arbeitgebers (§ 28) eine verbindliche Integrationsvereinbarung. Auf Antrag der Schwerbehindertenvertretung wird unter Beteiligung der in § 23 genannten Vertretungen hierüber verhandelt. Der Arbeitgeber oder die Schwerbehindertenvertretung können die Hauptfürsorgestelle einladen, sich an den Verhandlungen über die Integrationsvereinbarung zu beteiligen. Dem Arbeitsamt, das für den Sitz des Arbeitgebers zuständig ist, wird die Vereinbarung übermittelt.

(2) Die Vereinbarung enthält Regelungen im Zusammenhang mit der Eingliederung Schwerbehinderter, insbesondere zur Personalplanung, Arbeitsplatzgestaltung, Gestaltung des Arbeitsumfelds, Arbeitsorganisation, Arbeitszeit sowie Regelungen über die Durchführung in den Betrieben und Dienststellen. Bei der Personalplanung sind besondere Regelungen zur Beschäftigung eines angemessenen Anteils von schwerbehinderten Frauen vorzusehen.

(3) In den Versammlungen der Schwerbehinderten berichtet der Arbeitgeber über alle Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Eingliederung Schwerbehinderter.

Damit wurde in § 14b Abs. 1 SchwbG die Verpflichtung des Arbeitgebers verankert, mit der Schwerbehindertenvertretung und den in § 23 SchwbG genannten Vertretungen verbindliche Regelungen zur Integration Schwerbehinderter im Rahmen einer Integrationsvereinbarung abzuschließen. Insbesondere sollten hierbei Regelungen hinsichtlich der Personalplanung, der Arbeitsplatzgestaltung, der Gestaltung des Arbeitsumfelds, der Arbeitsorganisation und

der Arbeitszeit getroffen werden.

Mit dieser Gesetzesänderung sollte auch die Lobby behinderter Menschen innerhalb der Unternehmen und Dienststellen gestärkt werden. Die Integrationsvereinbarungen sollen die innerbetriebliche Zusammenarbeit verbessern. Ihre Kernbestandteile sind auf das jeweilige Unternehmen zugeschnittene Zielvereinbarungen, die die Aufgaben und Verantwortungsbereiche von Arbeitgebern und betrieblichen Funktionsträgern klar und deutlich beinhalten (Düwell, 2000).

Da es schwerbehinderte Frauen auf dem Arbeitsmarkt schwer haben, wurde einerseits in § 5 Abs. 1 Satz 2 SchwbG die Verpflichtung des Arbeitgebers aufgenommen, schwerbehinderte Frauen besonders zu berücksichtigen und andererseits in § 14b Abs. 2 Satz 2 SchwbG ausdrücklich vorgesehen, dass in der Integrationsvereinbarung Regelungen zur Beschäftigung eines angemessenen Anteils schwerbehinderter Frauen zu treffen sind (Kossens & Maaß, 2000).

Aufgrund des nunmehr gewählten Antragsrechts der Schwerbehindertenvertretung in § 14b SchwbG war die Schwerbehindertenvertretung erstmals Träger eines eigenen Mitwirkungsrechts, was auch zu einer Änderung der Zusammenarbeit zwischen Schwerbehindertenvertretung und Betriebsrat führte (Düwell, 2000).

Neben den oben genannten Neuerungen stellte auch die flächendeckende Schaffung der Integrationsfachdienste gem. § 37 a ff. SchwbG, die zur Unterstützung von besonders betroffenen schwerbehinderten Arbeitsuchenden dienen, eine Besonderheit dar. Mit diesen wurde eine Schnittstelle zwischen Vermittlung, Beratung und Begleitung geschaffen. Integrationsfachdienste haben damit die konkrete Aufgabe, Menschen mit besonderen Handicaps auf Arbeitsplätze zu vermitteln (Kossens & Maaß, 2000).

Darüber hinaus wurden die Rechte der Schwerbehinderten und die Stärkung der Schwerbehindertenvertretungen durch die Schaffung eines Anspruchs auf Teilzeitarbeit, wenn die kürzere Arbeitszeit wegen Art oder Schwere der Behinderung notwendig ist, durch die Schaffung einer Konzernschwerbehindertenvertretung, eine verbesserte Freistellung der Vertrauensleute der Schwerbehinderten sowie durch ein erweitertes Recht auf Heranziehung des 1. Stellvertreters zu bestimmten Aufgaben und eine Klarstellung des Vertretungsfalles verbessert (Kossens & Maaß, 2000).

Ausbau der betrieblichen Prävention

Wie oben angesprochen, war unter anderem das in 14c SchwbG bereits verankerte betriebliche Präventionsverfahren eine Besonderheit, was so zum ersten Mal in das deutsche Recht eingeführt worden ist. § 14c SchwbG wurde wie folgt gefasst:

§ 14c

Prävention

Der Arbeitgeber schaltet bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis, die zur Gefährdung des Arbeitsverhältnisses führen können, möglichst frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung und die in § 23 genannten Vertretungen ein, um mit ihnen alle Möglichkeiten und alle zur Verfügung stehenden Hilfen zur Beratung und mögliche finanzielle Leistungen zu erörtern, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können und das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann.

Als eine zentrale Aufgabe wurde es angesehen, die zur damaligen Zeit mit ungefähr 865 000 Schwerbehinderten besetzten Arbeitsplätze zu erhalten (Kossens & Maaß, 2000). In diesem Zusammenhang war es von entscheidender Bedeutung, Schwierigkeiten bei der Beschäftigung Schwerbehinderter möglichst gar nicht erst entstehen zu lassen, sie jedenfalls möglichst frühzeitig zu beheben. An diesen Punkt musste somit die betriebliche Prävention anknüpfen.

Um das Ziel der betrieblichen Prävention, so früh wie möglich bei Schwierigkeiten eingreifen zu können, zu erreichen, sollten die Arbeitgeber verpflichtet werden, bei erkennbaren Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis die Schwerbehindertenvertretung und die betrieblichen Interessenvertretungen einzuschalten. Mit diesen Interessenvertretungen sollen alle Möglichkeiten und alle zur Verfügung stehenden Hilfen erörtert werden, um die Schwierigkeiten beseitigen und das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft fortsetzen zu können. Erforderlichenfalls wird im Rahmen der Zusammenarbeit nach § 29 SchwbG in einem nächsten Schritt die Hauptfürsorgestelle von den Beteiligten einzuschalten sein.

Der Arbeitgeber wurde dadurch verpflichtet, die Schwierigkeiten und alle in Betracht kommenden inner- und außerbetrieblichen Möglichkeiten zu ihrer Beseitigung zunächst mit den innerbetrieblichen Funktionsträgern zu erörtern.

Wenn und soweit sich aufgrund dieser innerbetrieblichen Bemühungen die Einschaltung außerbetrieblicher Stellen im Sinne von § 29 Abs. 2 SchwbG erforderlich machen sollten, konnten sich die Beteiligten im Rahmen einer engen und vertrauensvollen Zusammenarbeit (vgl. § 29) an diese außerbetrieblichen Stellen (Arbeitsämter und Hauptfürsorgestellen) wenden. Infolgedessen wurde den Hauptfürsorgestellen im Rahmen ihrer Aufgaben der begleitenden Hilfe nach § 31 SchwbG die Möglichkeit eröffnet, dem Arbeitgeber alle ihr zur Verfügung stehenden Hilfen wie Beratung, technische Hilfen und finanzielle Leistungen anzubieten, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können, um das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft fortsetzen zu können.

Gleichzeitig sollte damit sichergestellt werden, dass die Arbeitgeber bereits im Vorfeld einer Kündigung die Schwerbehindertenvertretung und den Betriebs- bzw. Personalrat kontaktieren, um frühzeitig Möglichkeiten zum Erhalt des Arbeitsverhältnisses zu prüfen bzw. zu erörtern (Düwell, 2000). Ansonsten wären diese Interessenvertretungen erst im Anhörungsverfahren gem. § 102 BetrVG mit den bestehenden Schwierigkeiten des jeweiligen Schwer-

behinderten konfrontiert und beteiligt worden, was einerseits zu einer erheblichen Zeitverzögerung und andererseits zu einer Verschlechterung der Chancen für den Erhalt des Arbeitsverhältnisses geführt hätte.

Das vorgenannte Verfahren konnte natürlich auch zur Folge haben, dass sich, wenn alle Möglichkeiten ausgeschöpft wurden, die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber als unzumutbar darstellte. In diesem Fall würde dann die Hauptfürsorgestelle in der Regel einer Kündigung zustimmen, was die Verfahrensdauer eines eingeleiteten Kündigungsschutzverfahrens nach § 102 SchwbG bis zur Entscheidung der Hauptfürsorgestelle gegenüber der Monatsfrist des § 18 Abs. 1 SchwbG erheblich verkürzen würde. Diese rechtlichen Aspekte sollen aber erst weiter unten im Rahmen der Beschreibung des BEM erläutert werden.

Zwischenfazit

Mit der Veränderung des Schwerbehindertengesetzes aufgrund des Gesetzes zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter im Oktober 2000 wurden bereits erhebliche Verbesserungen erreicht. Diese waren einerseits wegen der schwierigen Situation für Schwerbehinderte beim Zugang zur Beschäftigung als auch andererseits für den Erhalt der bereits von Schwerbehinderten besetzten Arbeitsplätzen unbedingt erforderlich geworden. Neben weiteren Verbesserungen nahm vor allem der Ausbau der betrieblichen Prävention einen besonderen Stellenwert ein.

Wie oben ausführlich dargestellt, wurde deshalb in § 14c SchwbG für Schwerbehinderte ein besonderes Präventionsverfahren eingeführt, das auch heute noch im SGB IX vorhanden ist. Dieses Präventionsverfahren richtete sich jedoch zunächst explizit nur an Schwerbehinderte und war somit in diese Richtung individualisiert. Es sollte sofort bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis in Gang gesetzt werden.

Die hier erkennbaren Bemühungen für Schwerbehinderte sollten sich im Rahmen der weiteren Entwicklung auch zu einem Präventionsverfahren für alle Beschäftigten ausweiten. § 14c SchwbG lässt jedoch schon einen wichtigen Punkt erkennen, der auch im § 84 Abs. 2 SGB IX für das BEM von besonderer Bedeutung ist. So soll der Arbeitgeber beim Auftreten von Schwierigkeiten zunächst mit den innerbetrieblichen Vertretern wie der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebs- bzw. Personalrat Kontakt aufnehmen, um mit diesen zusammen nach Möglichkeiten zum Erhalt des Arbeitsverhältnisses zu suchen. Diese internen Akteure werden auch beim BEM gefordert werden.

Die weitere Ausarbeitung und Entwicklung des heute bekannten BEM sollte jedoch noch einige Jahre dauern und wird nachfolgend beschrieben werden.

2. 1. 9 Das 21. Jahrhundert – Sozialgesetzbuch IX

Für den Fortgang der weiteren Entwicklung bis hin zum SGB IX soll dort angeknüpft werden, wo oben aufgrund der Verabschiedung des Vorschaltgesetzes der Verlauf unterbrochen worden ist. Es soll nochmals an das Jahr 2000 erinnert werden. In einem interfraktionellen Entschließungsantrag des Deutschen Bundestages vom 19. Mai 2000 wurde nochmals die Forderung nach einem Neunten Sozialgesetzbuch bekräftigt. Parallel zu dem verabschiedeten Vorschaltgesetz wurden in der Zeit von März bis Dezember 2000 mehrere Roh-, Grund-, Arbeits-, Diskussions- und endlich Referentenentwürfe vorgelegt, die unter anderem auch von der oben genannten Koalitionsarbeitsgruppe Behindertenpolitik, die die 18 Eckpunkte erarbeitet hatte, mitdiskutiert und erörtert wurden (Seel, 2007).

Fest stand, dass das Rehabilitations- und Schwerbehindertenrecht in einem SGB IX zusammengefasst und fortentwickelt werden sollte. In diesem Zusammenhang sollte eine Verknüpfung zu den bereits geltenden bzw. anzupassenden Bestimmungen in den anderen Sozialgesetzbüchern I, III, IV, V, VI, VII, VIII, X und XI, mit dem Bundesversorgungsgesetz und mit dem Bundessozialhilfegesetz erfolgen (Haines, 2009).

Neben den bereits im ersten Kapitel aufgezeigten Gebieten des Arbeitsrechts, des Arbeitsschutzes und der Sozial- einschließlich der Arbeitslosenversicherung erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auch auf die öffentliche Fürsorge und die Kriegsopferversorgung gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 10 GG.

Solange der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat, haben die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung gem. Art. 72 Abs. 1 GG. Nach Art. 72 Abs. 2 GG hat der Bund unter anderem in dem Bereich der Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG dann das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

Unter Berücksichtigung dieser Gesetzgebungszuständigkeiten und den Bestimmungen des neu zu schaffenden SGB IX ging es vorwiegend darum, unterschiedliches Bundesrecht, das sich mit der Eingliederung behinderter Menschen beschäftigt, zu harmonisieren und eine möglichst einheitliche Leistungserbringung aller Rehabilitationsträger für das gesamte Bundesgebiet sicherzustellen (Haines, 2009).

Damit sollte die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet, die Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse und die Vermeidung von Ungleichbehandlungen der Betroffenen erreicht werden. In diesem Zusammenhang war aber von vornherein klar, dass bei der Zusammenfassung und Weiterentwicklung des Rechts der Eingliederung behinderter Menschen nicht das gesamte Recht der Rehabilitation und Eingliederung behinderter Menschen erfasst werden konnte, sondern sich diese auf das Bundesrecht be-

grenzen musste und somit alle landes- und kommunalrechtlichen Vorschriften nicht mitberücksichtigen konnte (Seel, 2007). Auf der Grundlage der oben genannten Eckpunkte wurde von den Fraktionen der Regierungskoalition SPD und Bündnis 90/Die Grünen ein Gesetzentwurf zum SGB IX (BT-Drucks. 14/5074) erarbeitet, der am 16. Januar 2001 dem Deutschen Bundestag vorgelegt und über den am 19. Januar 2001 in Erster Lesung beraten wurde (Maaß, 2009).

Dem Bundesrat wurde der inhaltsgleiche Text als Regierungsentwurf am 19. Januar 2001 übermittelt (BR-Drucks. 49/01) (Seel, 2007). Im Rahmen der Ersten Lesung wurden im Deutschen Bundestag als aktuelle Probleme unter anderem die Förderung der Selbstbestimmung und gleichberechtigten Teilhabe behinderter Menschen am Leben in der Gesellschaft, des in Art. 3 Satz 2 des Grundgesetzes verankerten Benachteiligungsverbots auf dem Gebiet der Sozialpolitik sowie die Weiterentwicklung der Teilhabe behinderter und von Behinderung bedrohter Menschen am Arbeitsleben aufgeworfen (BT-Drucks. 14/5074).

Als Lösungen für die vorgenannten Probleme wurden unter anderem die Zusammenfassung des Rehabilitations- und Schwerbehindertenrechts in einem Neunten Buch des Sozialgesetzbuchs, die Beseitigung von Divergenz und Unübersichtlichkeit im bestehenden Recht der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, ein besserer bürgernaher Zugang zu den erforderlichen Sozialleistungen, die Einfügung eines neuen Verfahrens über die Zuständigkeitsklärung sowie die Verbesserung der Strukturen für die Zusammenarbeit der verschiedenen Leistungsträger genannt.

Bereits zu diesem Zeitpunkt zeichnete sich aber ab, dass es auch innerhalb der Oppositionsparteien grundsätzlich keinen Widerstand gegen das Gesetz geben werde, jedoch die inhaltliche Ausgestaltung von gegensätzlichen Meinungen geprägt werden würde (Maaß, 2009).

In dem Entwurf wurden die oben beschriebenen Regelungen der §§ 14, 14b und 14c SchwbG weitestgehend inhaltsgleich in das SGB IX übernommen. Aus § 14 SchwbG sollte § 81 SGB IX unter der Überschrift: Pflichten des Arbeitgebers und Rechte schwerbehinderter Menschen werden. In dem ersten Entwurf wurden jedoch die im § 14 Absatz 1 SchwbG verwendeten Wörter: Arbeitgeber sind verpflichtet, durch: die Arbeitgeber prüfen, ersetzt. Die Regelung der Integrationsvereinbarung aus § 14b SchwbG wurde in § 83 SGB IX aufgenommen und die Prävention aus § 14c SchwbG sollte sich in § 84 SGB IX wieder finden. Da sich § 84 SGB IX im Entwurf zu dem noch bestehenden § 14c SchwbG wesentlich verändern sollte, wird dieser nachfolgend wörtlich wiedergegeben:

§ 84 Prävention

(1) Der Arbeitgeber schaltet bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, möglichst frühzeitig die Schwerbehin-

dertenvertretung und die in § 93 genannten Vertretungen sowie die Hauptfürsorgestelle ein, um mit ihnen alle Möglichkeiten und alle zur Verfügung stehenden Hilfen zur Beratung und mögliche finanzielle Leistungen zu erörtern, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können und das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann.

(2) Der Arbeitgeber schaltet mit Zustimmung der betroffenen Person die Schwerbehindertenvertretung auch ein, wenn ein schwerbehinderter Mensch länger als drei Monate ununterbrochen arbeitsunfähig ist oder das Arbeitsverhältnis oder sonstige Beschäftigungsverhältnis aus gesundheitlichen Gründen gefährdet ist. Die Schwerbehindertenvertretung schaltet mit Zustimmung der betroffenen Person die gemeinsame Servicestelle und bei Schwerbehinderten auch die Hauptfürsorgestelle ein. Die Sätze 1 und 2 gelten für behinderte oder von Behinderung bedrohte Menschen entsprechend; in diesem Fall tritt an die Stelle der Schwerbehindertenvertretung die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93.

Mit der vorgenannten Regelung sollte zunächst in Absatz 1 inhaltsgleich der bisherige § 14c SchwbG übernommen werden. Zusätzlich zu den betrieblichen Interessenvertretungen sollten nunmehr ergänzend frühzeitig die Hauptfürsorgestellen eingeschaltet werden. In Absatz 1 wurde also immer noch die individualisierte Sicht auf den schwerbehinderten Menschen, die mit dem § 14c SchwbG in Gang gesetzt worden war, weiterverfolgt. Diese Norm galt auch weiterhin nur für schwerbehinderte Menschen.

In Absatz 2 wurde darüber hinaus eine Regelung aufgenommen, die eine Erweiterung der Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung darstellen sollte. Um frühzeitig möglichen Gefährdungen des Arbeitsverhältnisses aus gesundheitlichen Gründen begegnen zu können, sollte nach einer dreimonatigen Krankheit eines schwerbehinderten Menschen die Schwerbehindertenvertretung, die Hauptfürsorgestelle und die gemeinsame Servicestelle gem. § 22 SGB IX eingeschaltet werden. Mit dieser Regelung wurde die in Absatz 1 genannte personenbedingte Schwierigkeit insbesondere für den Fall der länger als drei Monate andauernden Arbeitsunfähigkeit ausgeweitet bzw. konkretisiert.

Damit wurde losgelöst von der Voraussetzung einer Schwerbehinderung, für die das SGB IX explizit galt, noch daneben bei gesundheitlichen Gründen, die das Arbeitsverhältnis eines schwerbehinderten Menschen gefährden könnten, ein Eingreifen des Arbeitgebers gefordert. Mit dieser Erweiterung des gesetzlichen Rahmens wurde somit nicht mehr nur individualisiert auf den schwerbehinderten Menschen abgestellt, sondern daneben auch noch weitere Umweltfaktoren berücksichtigt, die während der Arbeit zu Krankheit bzw. Behinderung führen können. Indikator für das Handeln des Arbeitgebers war hier eine ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit von länger als drei Monaten.

Auffällig ist weiter, dass hier die vorgesehenen Präventionsmaßnahmen unter dem Vorbe-

halt der Zustimmung der betroffenen Person standen. Das Einschalten der Schwerbehindertenvertretung durch den Arbeitgeber durfte somit nur mit Zustimmung der betroffenen Person erfolgen, wodurch der Selbstbestimmung des schwerbehinderten Menschen Rechnung getragen wurde. Dieser Aspekt findet sich auch in dem heutigen BEM wieder.

Mit Satz 3 des Absatzes 2 wurden die Regelungen aus den Sätzen 1 und 2 auf behinderte oder von Behinderung bedrohte Menschen gem. § 2 SGB IX ausgeweitet, da diese dann entsprechend gelten sollten. In diesem Fall soll dann aber an die Stelle der Schwerbehindertenvertretung die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93 treten. Auch wenn der Gesetzesentwurf an dieser Stelle etwas ungenau scheint, zeigt er doch auf, dass der Sinn und Zweck der Prävention schlussendlich für alle Beschäftigten gelten soll, so wie es dann im Jahre 2004, wie weiter unten noch zu sehen sein wird, auch vom Gesetzgeber verabschiedet worden ist. Es folgten mehrere Beratungen und Ausschüsse zu dem Gesetzesentwurf sowohl im Bundestag als auch im Bundesrat, wobei an dieser Stelle auf eine Wiedergabe der einzelnen Stellungnahmen und Gegenäußerungen verzichtet werden soll. Am 06. April 2001 erfolgten die Zweite und Dritte Lesung über den Gesetzentwurf eines SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – sowohl der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 14/5074) als auch der Bundesregierung (BT-Drucks. 14/5531; BT-Drucks. 14/5639), der in einer Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zum SGB IX mündete (BT-Drucks. 14/5786).

In dieser Beschlussempfehlung (BT-Drucks. 14/5786) waren vorgesehen, die Träger der Sozialhilfe und der öffentlichen Jugendhilfe in den Kreis der Rehabilitationsträger unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Besonderheiten einzubeziehen, auf eine Bedürftigkeitsprüfung bei Leistungen zur medizinischen Rehabilitation zu verzichten und wiederum die Divergenz und Übersichtlichkeit des bestehenden Rechts zur Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen endgültig auszuräumen.

Wie bereits zum Entwurf aus der BT-Drucksache 14/5074 (BT-Drucks. 14/5074) formuliert, sollte ein bürgernaher und barrierefreier Zugang zu erforderlichen Sozialleistungen ermöglicht werden. Weiterhin wurde beschlossen, die betriebliche Prävention durch die Einbindung der behandelnden Ärzte auszubauen. In den gemeinsamen Empfehlungen soll unisono das volle Kostenrisiko bei selbst beschafften erforderlichen Rehabilitationsleistungen auf die jeweiligen Träger verlagert werden.

In den Augen der SPD war der Gesetzentwurf ein wesentlicher Teil des Paradigmenwechsels in der Behindertenpolitik. Der damalige Bundesarbeitsminister Riester unterstrich in der Debatte über die Beschlussempfehlung die Bedeutung des SGB IX als Meilenstein der Sozialpolitik (Maaß, 2009). Menschen mit Behinderungen sollten nicht mehr Objekt des sozialen Leistungsgeschehens sein, vielmehr stehe ihre selbstbestimmte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben im Mittelpunkt. Daneben werde gerade das Benachteiligungsverbot des Grund-

gesetzes durch das SGB IX auf dem Gebiet der Sozialpolitik umgesetzt.

Die Mitglieder der CDU/CSU stimmten dem Gesetzentwurf zwar grundsätzlich zu, da er einen ersten Schritt in die richtige Richtung darstelle. Sie verwiesen aber auf grundsätzliche Mängel und forderten in einem Entschließungsantrag (BT-Drucks. 14/5804) ein eigenständiges Leistungsgesetz für behinderte Menschen (Neumann, 2009). Ein solches müsse unabhängig von Einkommen und Vermögen der Betroffenen und ihrer Eltern bundesfinanziert sein und einheitliche Leistungen gewähren. Für die PDS fehlte weiterhin der Paradigmenwechsel in der Behindertenpolitik. Der Gesetzentwurf bringe nur geringfügige Verbesserungen für die Behinderten. Das Schwerbehindertengesetz werde an manchen Stellen aufgeweicht; so werde die Prüfungspflicht der Arbeitgeber, ob ein Arbeitsplatz für einen Behinderten geeignet sei, wie oben dargestellt, verwässert. Die Fraktion blieb mit mehreren Änderungsanträgen ((BT-Drucks. 14/5826) bis (BT-Drucks. 14/5830)), mit denen zur Umsetzung des Benachteiligungsverbotes weitere Schritte unter anderem ein Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsgesetz gefordert wurden, ohne die erforderliche Mehrheit (Maaß, 2009). Auch ein Entschließungsantrag mit der Feststellung, dass die Länder und Kommunen als Träger der Sozialhilfe mit den Kosten der Eingliederungshilfe belastet würden, wurde abgelehnt (BT-Drucks. 14/5823).

Die große Mehrheit des Bundestages beschloss bei Enthaltung der PDS am 6. April 2001 den Gesetzentwurf der Koalition (BT-Drucks. 14/5074) und nahm diesen in der geänderten Fassung (BT-Drucks. 14/5786) an. Am 11. Mai 2001 stimmte der Bundesrat dem zustimmungspflichtigen Gesetz ebenfalls zu (BR-Drucks. 49/01), so dass das Gesetz am 22. Juni 2001 im Bundesgesetzblatt verkündet werden konnte, im Wesentlichen am 01. Juli 2001 in Kraft trat (Neumann, 2005a) und § 84 SGB IX seine endgültige Fassung, wie nachfolgend dargestellt, erhielt:

§ 84

Prävention

(1) Der Arbeitgeber schaltet bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, möglichst frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung und die in § 93 genannten Vertretungen sowie das Integrationsamt ein, um mit ihnen alle Möglichkeiten und alle zur Verfügung stehenden Hilfen zur Beratung und mögliche finanzielle Leistungen zu erörtern, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können und das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann.

(2) Der Arbeitgeber schaltet mit Zustimmung der betroffenen Person die Schwerbehindertenvertretung auch ein, wenn ein schwerbehinderter Mensch länger als drei Monate ununterbrochen arbeitsunfähig ist oder das Arbeitsverhältnis oder sonstige

Beschäftigungsverhältnis aus gesundheitlichen Gründen gefährdet ist. Die Schwerbehindertenvertretung schaltet mit Zustimmung der betroffenen Person die gemeinsame Servicestelle und bei schwerbehinderten Menschen auch das Integrationsamt ein. Die Sätze 1 und 2 gelten für behinderte oder von Behinderung bedrohte Menschen entsprechend; in diesem Fall tritt an die Stelle der Schwerbehindertenvertretung die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93.

Inhaltlich wich die jetzige Fassung des § 84 SGB IX nicht vom Entwurf (BT-Drucks. 14/5074) ab. Es wurden jedoch sprachliche Veränderungen vorgenommen, die sogleich noch erläutert werden sollen. Neben der Präventionsnorm des § 84 SGB IX wurden durch das nunmehr verabschiedete SGB IX bisherige oft unübersichtliche Leistungsgesetze zusammengefasst und mehrere Verbesserungen erreicht. Von diesen sollen nachfolgend einige benannt werden, da diese zum einen mit dem BEM im Zusammenhang stehen und zum anderen dadurch insgesamt die Struktur und das Verständnis dieses Gesetzes besser dargestellt werden kann. Was zunächst beim SGB IX ins Auge fällt, ist, dass mit diesem Gesetz im Vergleich zum vorherigen SchwbG ein Sprachwechsel verbunden ist. Dieser hob und bekräftigte gleichzeitig den Bewusstseinswandel in der Bevölkerung bzw. den Paradigmenwechsel in der Politik hervor (Seel, 2007).

Die im Ersten Weltkrieg gegründeten Hauptfürsorgestellen wurden in Integrationsämter umbenannt, was die Abkehr von Fürsorge und Versorgung darstellt. Am offensichtlichsten wird diese Abkehr und der damit verbundene Paradigmenwechsel – selbstbestimmte Teilhabe statt Fürsorge – in § 1 SGB IX. In diesem heißt es, dass Behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen Leistungen nach diesem Buch erhalten, um ihre Selbstbestimmung und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu fördern, Benachteiligungen zu vermeiden oder ihnen entgegen zu wirken.

Das Gesetz spricht weiter nicht mehr von Schwerbehinderten bzw. Behinderten, sondern verwendet jetzt durchgehend die Kombination von behinderten Menschen oder schwerbehinderten Menschen. Diese sprachliche Veränderung bringt nochmals das gewandelte Verständnis im Umgang mit schwerbehinderten Menschen klar zum Ausdruck. Behinderte Menschen sind nicht mehr länger nur Objekte, sondern selbstbestimmte Subjekte, die dieselben Rechte am Leben in der Gesellschaft und in der Arbeitswelt haben.

Darüber hinaus wurde der Begriff „Eingliederung“ durch das Wort „Teilhabe“ ersetzt, wodurch einerseits nochmals die klare Zielstellung des Gesetzes und andererseits auch die Verbindung zu der von der WHO entwickelten Begrifflichkeit ersichtlich wird. In § 2 SGB IX wurde festgelegt, was eine Behinderung ist. Bisher gab es sehr unterschiedliche Definitionen einzelner Rehabilitationsträger. Die nun geltende Definition einer Behinderung wurde aus dem Wörterbuch der WHO übernommen (Seel, 2007). Insofern wird hier auf der Grundlage der ICF nicht mehr auf wirkliche oder vermeintliche Defizite abgestellt, sondern das Ziel der

Teilhabe an den unterschiedlichen Lebensbereichen und insbesondere am Arbeitsleben in den Vordergrund gerückt.

In § 3 SGB IX wird die bereits oben erwähnte Zielstellung des Gesetzgebers des Vorrangs der Prävention vor Pflege umgesetzt. In diesem Zusammenhang wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens der Einschub: einschließlich einer chronischen Krankheit, mit aufgenommen (BT-Drucks. 14/5786). Dieser besondere Punkt soll auf eine wichtige Zwischenstufe zwischen kurzfristigen gesundheitlichen Beeinträchtigungen und den in § 2 Abs. 1 SGB IX umschriebenen Behinderungen hinweisen (Haines, 2009a).

Mit den §§ 10 und 14 SGB IX werden die Rehabilitationsverfahren gestrafft. In § 10 SGB IX wird festgeschrieben, dass Hilfen nahtlos ineinander über greifen sollen. Insbesondere, wenn verschiedene Leistungen gewährt werden, haben die Rehabilitationsträger die Aufgabe, sie nahtlos einander anzupassen. Menschen mit Behinderung haben einen Anspruch auf das Zusammenwirken der Rehabilitationsträger. Hierfür sollen gemeinsame wohnortnahe Servicestellen eingerichtet werden. Daneben wurde in § 14 SGB ein neues Verfahren zur Zuständigkeitserklärung eingefügt. Mit diesem sollen Streitigkeiten über die Zuständigkeiten oder Fragen der vorläufigen Leistungserbringung bei ungeklärter Zuständigkeit oder bei Eilbedürftigkeit, die zu Lasten der behinderten Menschen gehen würden, vermieden werden (Haines, 2009).

In dieser Bestimmung wird geregelt, dass ein angesprochener Rehabilitationsträger innerhalb von 14 Tagen antworten muss. Ist er nicht zuständig, muss er die beantragte Hilfeleistung an den zuständigen Träger weiter leiten. Tut er dies nicht, ist er zur Leistung verpflichtet (für die er sich, falls sich später endgültig ein anderer Verpflichteter ergibt, Erstattung holen kann). Diese Norm ist eine wichtige Neuerung, die auch im Rahmen des BEM zur Anwendung kommt und den dort genannten Beteiligten die Beantragung von Leistungen erleichtern soll.

Mit der Einfügung des § 28 SGB IX wurde eine weitere Verbesserung erreicht. Die zunächst nur für die gesetzliche Krankenversicherung vorgesehene stufenweise Wiedereingliederung des § 74 SGB V wurde nunmehr auch zu Gunsten behinderter Menschen in das Sozialgesetzbuch IX eingefügt. Damit wird jetzt auch arbeitsunfähigen Leistungsberechtigten die schrittweise Wiedereingliederung ermöglicht (Haines, 2009). Auch dieser Aspekt soll sich noch für das BEM als äußerst gewinnbringend herausstellen.

In § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX wurden die bereits bei der Vorgängernorm des § 14 Abs. 1 SchwbG verwendeten Wörter: Arbeitgeber sind verpflichtet beibehalten, was den verpflichtenden Charakter der Vorschrift besser verdeutlicht.

Wie bereits oben angeführt, hat der Gesetzgeber mit der eingeführten Neuregelung in § 81 Abs. 2 SGB IX die Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 umgesetzt. Damit wurde gleichzeitig erstmalig ein Verbot der Benachteiligung wegen

einer Schwerbehinderung gesetzlich normiert (Faber, 2009). Danach dürfen Arbeitgeber schwerbehinderte Beschäftigte nicht wegen ihrer Beeinträchtigung benachteiligen.

Die Umsetzung der Richtlinie in § 81 Abs. 2 SGB IX durch den deutschen Gesetzgeber war jedoch nicht ausreichend. Insofern wurden einerseits nur schwerbehinderte Menschen im Sinne von § 2 Abs. 2 SGB IX erfasst und andererseits galt das Verbot seinem Wortlaut nach nur für Beschäftigte, die einen Arbeitsplatz besaßen und nicht erst suchten und sich auf eine ausgeschriebene Stelle bewarben (Neumann, 2009). Der Europäische Gerichtshof hatte festgestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland nicht alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen hatte, die für die Umsetzung der Richtlinie erforderlich waren (Düwell, 2009). Der entscheidende Schritt fand erst mit Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und dem darin enthaltenen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes kurz AGG, das am 17. August 2006 verkündet wurde, statt.

Das AGG durchdringt als Querschnittsgesetz das gesamte Arbeits- und Sozialrecht und kommt neben anderen Bestimmungen zur Anwendung (Schubert, 2007). Darüber hinaus hat es zur Aufhebung der §§ 611a und 611b BGB sowie zu einer erheblichen Verkürzung des bis dahin geltenden § 81 Abs. 2 SGB IX geführt. Das Gesetz stellt somit eine gemeinschaftsrechtlich erforderliche Nachbesserung durch den Deutschen Gesetzgeber dar (Neumann, 2009). Mit dem AGG soll nicht nur die Verhinderung oder Beseitigung von Benachteiligung wegen eines der in § 1 genannten Merkmale verfolgt, sondern insgesamt die Herstellung eines diskriminierungsfreien Arbeitsumfeldes erreicht werden (Schubert, 2007).

Im Rahmen des § 15 AGG werden Verstöße gegen das Gesetz mit Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen sanktioniert. Daneben bleibt aber auch das in § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX geschaffene schwerbehindertenrechtliche Benachteiligungsverbot bestehen, da hierüber für die dort geschützten Personen der Weg einer Verbandsklage nach § 63 Satz 1 SGB IX bewahrt bleibt. Diese ist wiederum aber nur möglich, wenn eine Verletzung nach dem SGB IX gegeben ist (Düwell, 2009).

Mit der Einführung des SGB IX zum 01. Juli 2001 hat das Schwerbehindertenrecht in Deutschland nach seiner Einführung im Jahre 1953 durch das Schwerbeschädigtengesetz und einer zweimaligen umfangreichen Neuordnung in den Jahren 1974 und 1986 eine weitere Fortentwicklung und grundsätzliche neue Konzeption erfahren. Hierdurch wurden erstmals in einem Gesetzeswerk die Aufgaben der Rehabilitationsträger zusammengeführt, festgelegt und koordiniert. Darüber hinaus kommt in diesem Gesetz das neue Verständnis des behinderten Menschen in der Gesellschaft zum Ausdruck, wonach nicht mehr die Fürsorge und Versorgung von behinderten Menschen, sondern ihre selbstbestimmte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben und die Beseitigung der Hindernisse, die ihrer Chancengleichheit entgegenstehen, im Mittelpunkt stehen.

2. 1. 10 Die Einführung des BEM in das SGB IX

In der 15. Wahlperiode des Deutschen Bundestages wurden am 21. Oktober 2003 ein Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen von den Fraktionen der SPD und Bündnis 90/DIE Grünen vorgelegt (BT-Drucks. 15/1783). Auch nach der Verabschiedung des SGB IX im Jahre 2001 ergaben sich weiterhin Probleme in den Bereichen der Förderung der Ausbildung behinderter, insbesondere schwerbehinderter Jugendlicher, der Verbesserung der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt, der Sicherung der Beschäftigung behinderter Menschen und dem Ausbau der Integrationsfachdienste (BT-Drucks. 15/1783).

In diesem Zusammenhang sind auch die folgenden Zahlen zu sehen. So wurde geschätzt, dass in Deutschland jährlich 400.000 Arbeitsverhältnisse aus gesundheitlichen Gründen enden, 200 000 Menschen vorzeitig gesundheitsbedingt das Arbeitsleben verlassen und die Entgeltfortzahlung die Arbeitgeber 30 Milliarden Euro und Krankengeld die Kassen 3 Milliarden Euro jährlich kosten (Welti, 2006). Als Lösungen wurden die Verbesserung der Möglichkeiten für eine betriebliche Ausbildung, eine verbesserte Beratung, Information und Unterstützung der Arbeitgeber zur Beseitigung von Einstellungshindernissen und zur Sicherung der Beschäftigung, der Ausbau betrieblicher Prävention im Sinne von „Rehabilitation statt Entlassung“, die Verbesserung der Arbeitsmöglichkeiten der Schwerbehindertenvertretung, die Beibehaltung der auf 5 % abgesenkten Beschäftigungspflichtquote, der Ausbau der Integrationsfachdienste sowie die Verbesserung der Instrumente zur Förderung des Übergangs schwerbehinderter Menschen aus den Werkstätten für behinderte Menschen auf den allgemeinen Arbeitsmarkt (BT-Drucks.15/1783).

Hervorzuheben ist somit der weitere Ausbau der betrieblichen Prävention, mit deren Hilfe während der Rehabilitation Entlassungen vermieden werden sollen. Das im Jahre 2001 bereits in das SGB IX eingefügte Präventionsverfahren gem. § 84 SGB IX sollte nunmehr in Absatz 2 neu gefasst werden, um ein BEM bei gesundheitlichen Störungen sicherzustellen. Zunächst wurde der nachfolgende Entwurf zur Diskussion gestellt (BT-Drucks. 15/1783):

§ 84 Abs. 2

(Entwurf BT-Drucks. 15/1783)

Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 93, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann (betriebliches Eingliederungsmanagement). Soweit erforderlich wird der Werks- oder Betriebsarzt hinzugezogen. Die betroffene Person oder

ihr gesetzlicher Vertreter ist zuvor auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen. Kommen Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht, werden vom Arbeitgeber die örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt hinzugezogen. Diese wirken darauf hin, dass die erforderlichen Leistungen oder Hilfen unverzüglich beantragt und innerhalb der Frist des § 14 Abs. 2 Satz 2 erbracht werden. Die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93, bei schwerbehinderten Menschen außerdem die Schwerbehindertenvertretung, können die Klärung verlangen.

Am 14. Januar 2004 wurden laut der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Gesundheit und Soziale Sicherung zum Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 15/1783), zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drucks. 15/2318) und zur Unterrichtung durch die Bundesregierung (BT-Drucks. 15/1295) nach § 160 SGB IX über die Beschäftigungssituation schwerbehinderter Menschen beraten (BT-Drucks. 15/2357).

Als Probleme wurden in Anbetracht der damaligen Verhältnisse hervorgehoben, dass noch stärker als bisher der Förderung der Ausbildung behinderter, insbesondere schwerbehinderter Jugendlicher, der Verbesserung der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt, der Sicherung der Beschäftigung behinderter Menschen sowie dem Ausbau der Integrationsfachdienste bedarf. Als Lösungsvorschläge wurden nochmals die bereits oben genannten wiederholt (BT-Drucks. 15/2357). Aufgrund der dortigen Beratungen ergaben sich für die Integrationsvereinbarung und für das Präventionsverfahren zu der bereits oben dargestellten Entwicklung kleine Veränderungen.

Das BEM sollte auch im Rahmen der Integrationsvereinbarung nach § 83 SGB IX eine weitere Bedeutung erfahren. Insofern sollte nach Absatz 2 noch ein Absatz 2a und 2b eingefügt werden. Nach Absatz 2a Nr. 5 konnte nunmehr in der Vereinbarung insbesondere auch Regelungen zur Durchführung der betrieblichen Prävention (BEM) und zur Gesundheitsförderung getroffen werden. Gem. Absatz 2b konnten zunächst Rehabilitationsträger und die Integrationsämter Arbeitgebern, die ein BEM einführen, durch Prämien fördern.

Im Rahmen der weiteren Beratung wurde § 83 Abs. 2b SGB IX hinsichtlich der Prämienregelung entsprechend einem Vorschlag des Bundesrates gestrichen und sollte in den § 84 aufgenommen werden, da die Prämien nicht als Anreiz zum Abschluss von Integrationsvereinbarungen, sondern als Anreiz zur Einführung eines BEM dienen sollen. Gleichzeitig wurde die Regelung für die Leistungsträger, die Prämien nicht erbringen können, um einen Bonus erweitert(BT-Drucks. 15/2357).

Der § 84 Abs. 2 SGB IX wurde zunächst so wie in der obigen Fassung (BT-Drucks. 15/1783) belassen und lediglich noch um einen Satz 7 ergänzt. Damit sollte klargestellt wer-

den, dass die betrieblichen Interessenvertretungen und die Schwerbehindertenvertretung darüber wachen, dass ein BEM durchgeführt und gegebenenfalls erforderliche Leistungen zur Teilhabe sowie Hilfen zur Erhaltung des Arbeitsplatzes ausgeführt werden (BT-Drucks. 15/2357).

Mit der Neufassung des § 84 Abs. 2 SGB IX war der Bundesrat nicht einverstanden und nahm hierzu ablehnend Stellung (BT-Drucks. 15/2318). Die Ablehnung dieser Neuerung war einerseits damit begründet worden, dass der Arbeitgeber nach der beabsichtigten Einführung der Sechs-Wochen-Frist noch nicht entscheiden könne, ob und gegebenenfalls wie das Beschäftigungsverhältnis mit dem Betroffenen fortgesetzt werde. Zudem sei andererseits die Regelung mit dem allgemein anerkannten Bestreben nach Deregulierung und Verminderung des Verwaltungsaufwandes für Arbeitgeber nicht vereinbar. Ferner stünden dem Arbeitgeber für die Erhöhung seines Verwaltungsaufwandes keine Vorteile gegenüber. Auch würden sich für die Beschäftigungssituation behinderter Menschen keine konkreten Verbesserungen ergeben (Trenk-Hinterberger, 2009). Der Bundesrat hielt es im Gegenteil sogar nach dem Wortlaut der geplanten Neuregelung für möglich, dass der Arbeitgeber Schwerbehindertenvertretung und Interessenvertretung im Sinne des § 93 SGB IX ohne Einverständnis des Betroffenen einschalten würde (BT-Drucks. 15/2318).

Die vorgenannte Kritik des Bundesrats an der Veränderung des § 84 Abs. 2 SGB IX hatte die Bundesregierung jedoch nicht überzeugt. Nach ihrer Auffassung sollten die bisherigen Verfahrensregelungen zur betrieblichen Prävention im Rahmen der Erneuerung des § 84 Abs. 2 SGB IX zu einem wirksameren BEM weiterentwickelt werden, um insbesondere durch Gesundheitsprävention das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft zu sichern (Trenk-Hinterberger, 2009).

Zukünftig soll gerade im Sinne von Rehabilitation statt Entlassung ein BEM gehandhabt werden, dies umso mehr, als Arbeitslosigkeit und vorzeitiger Rentenbezug von Menschen mit Behinderungen um ein Vielfaches mehr kosten als eine sinnvolle Prävention und Rehabilitation (BT-Drucks. 15/2318).

In der Begründung der Bundesregierung wird weiterhin auf eine Studie der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin aus dem Jahre 1998 hingewiesen, wonach unterlassene Prävention allein zu Produktionsausfällen infolge krankheitsbedingter Ausfalltage von jährlich rund 45 Milliarden Euro führen soll (BT-Drucks. 15/2318). Darüber hinaus möchte die Bundesregierung gerade erreichen, dass durch geeignete Prävention Erkrankungen entgegengewirkt werden kann, die anderenfalls letztlich zum Verlust des Arbeitsplatzes führen können (BT-Drucks. 15/2318).

In diesem Zusammenhang wird auch noch auf die Begründung verwiesen, dass viele Abgänge in die Arbeitslosigkeit immer noch aus Krankheitsgründen erfolgen. Auch werden die Integrationsämter vor Beantragung einer Zustimmung zur Kündigung noch zu wenig einge-

schaltet, damit rechtzeitig präventive Maßnahmen ergriffen werden können. Ferner wurde davon ausgegangen, dass aufgrund dessen, dass die Akteure unter Mitwirkung des Betroffenen zur Klärung der zu treffenden Maßnahmen verpflichtet werden, die Regelung der Gesundheitsprävention am Arbeitsplatz einen stärkeren Stellenwert verschaffe (BT-Drucks. 15/1783).

Nur durch einen frühzeitigen Zugang zu den Betroffenen und eine frühzeitige Intervention könnte der weit überwiegende Teil chronisch kranker oder behinderter Menschen erfolgreich wieder eingegliedert werden. Zum Beispiel bei seelischen Erkrankungen, die durch berufliche Belastungen ausgelöst wurden, existieren gesicherte Erkenntnisse über Zusammenhänge zwischen nicht therapeutisch genutzten Wartezeiten, der Chronifizierung der Krankheiten und der Entstehung einer seelischen Behinderung (Haines, 2009a). Im Rahmen der bereits geschilderten Überlegungen ist auch die von Welti (2006) angesprochene Überschneidung von Behinderung und Krankheit zu betrachten.

Von einer Behinderung im Sinne des SGB IX spricht man dann, wenn eine länger als sechs Monate anhaltende gesundheitliche Störung vorliegt, die die Teilhabe in Gesellschaft und Arbeitsleben beeinträchtigt, gem. § 2 Abs. 1 SGB IX. Unter einer chronischen Krankheit versteht man, einen regelwidrigen, vom Leitbild des gesunden Menschen abweichenden Körper- oder Geisteszustand, der behandlungsbedürftig bzw. arbeitsunfähig macht und längere Zeit andauert (Stevens-Bartol, 2009).

Eine Krankheit, die zur Arbeitsunfähigkeit führt, hindert aber immer auch die Teilhabe am Arbeitsleben und wird allein aufgrund ihrer kurzen Dauer nicht zur Behinderung (Welti, 2006). Genau an dieser Stelle gewinnt der bereits oben genannte § 3 SGB IX an besonderer Bedeutung. Es soll jetzt noch früher präventiv gehandelt werden, um den Eintritt einer Behinderung bereits von vornherein abzuwenden. Dieses Ziel ist aber nur dann erreichbar, wenn und soweit so früh wie möglich und bei den geringsten Anzeichen von gesundheitsbedingten Problemen angesetzt wird.

Das vorgenannte Ziel wollte der Gesetzgeber bereits mit der ersten Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX und der darin enthaltenen Frist von drei Monaten ununterbrochener Arbeitsunfähigkeit zuwege bringen, weil erkannt wurde, dass die Menschen während ihres Arbeitslebens zu behinderten Menschen werden können. Unter Berücksichtigung der vorgenannten Punkte wird auch nachvollziehbarer, wie es Gagel (2004) ausgedrückt hat, dass Zeiten lang andauernder Arbeitsunfähigkeit bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis einerseits bisher noch zu wenig genutzt worden sind und andererseits keine Zeiten des Stillstands sind, sondern Zeiten für betriebliche Eingliederungsmaßnahmen sein müssen. Daneben wurde a priori darauf bestanden, dass zur Durchführung des BEM die Zustimmung und Mitwirkung des Betroffenen erforderlich ist, der damit Herr des Verfahrens sein sollte. Mit der neuen Regelung können einerseits Leid vermieden und andererseits Arbeitgeber von erheblichen Kosten entlastet

werden, wenn und soweit ein dauerhafter Erhalt des Arbeitsverhältnisses gesichert wird. Alsdann wird Frühverrentungen vorgebeugt und damit ein wesentlicher Beitrag zur Verlängerung der Lebensarbeitszeit geleistet (BT-Drucks. 15/2318).

Schließlich scheiterte der Bundesrat argumentativ, dass hier ein Verfahren ohne Zustimmung des Betroffenen in Gang gesetzt werden würde. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut der beabsichtigten Bestimmung können die Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung und die Interessenvertretung im Sinne des § 93 SGB IX nur mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person einschalten (BT-Drucks. 15/2318). Als letztes ist hier auch hervorzuheben, dass das frühzeitig eingreifende Eingliederungsmanagement gerade das Stellen der Kündigungsfrage überhaupt verhindern soll, da es um den Erhalt des Arbeitsverhältnisses geht. In § 84 SGB IX sollte nach dem Absatz 3 folgender Absatz 4 eingefügt werden:

§ 84 Abs. 4 SGB IX

Die Rehabilitationsträger und die Integrationsämter können Arbeitgeber, die ein betriebliches Eingliederungsmanagement einführen, durch Prämien oder einen Bonus fördern.

Bei diesem einzufügenden Absatz 4 handelt es sich um den bisherigen Absatz 2b aus § 83 SGB IX (BT-Drucks. 15/1783), der nunmehr eine Möglichkeit eröffnet, Arbeitgebern als Anreiz zur Einführung eines BEM einen Bonus – etwa bei den von ihnen zu tragenden Anteilen an den Sozialversicherungsbeiträgen anzubieten. Hierbei ist jedoch eine Verwechslung eingetreten, als der neue Absatz aus § 83 (dort wäre Absatz 4 zutreffend gewesen) in § 84 SGB IX, der bis dahin nur aus 2 Absätzen bestand, übernommen wurde (Neumann, 2005).

Ungeachtet der Bedenken des Bundesrats trat das Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen vom 23. April 2004 (BGBl I 2004, 606) dann zum 01. Mai 2004 in Kraft, wodurch die betriebliche Prävention weiter ausgebaut worden ist und das BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX Eingang in das SGB IX fand. Die Norm aus dem Jahre 2004 lautet jetzt wie folgt.

§ 84 SGB IX

(1) Der Arbeitgeber schaltet bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, möglichst frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung und die in § 93 genannten Vertretungen sowie das Integrationsamt ein, um mit ihnen alle Möglichkeiten und alle zur Verfügung stehenden Hilfen zur Beratung und mögliche finanzielle Leistungen zu erörtern, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können und das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann.

(2) Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenver-

tretung im Sinne des § 93, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann (Betriebliches Eingliederungsmanagement). Soweit erforderlich wird der Werks- oder Betriebsarzt hinzugezogen. Die betroffene Person oder ihr gesetzlicher Vertreter ist zuvor auf die Ziele des Betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen. Kommen Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht, werden vom Arbeitsgeber die örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt hinzugezogen. Diese wirken darauf hin, dass die erforderlichen Leistungen oder Hilfen unverzüglich beantragt und innerhalb der Frist des § 14 Abs. 2 Satz 2 erbracht werden. Die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93, bei schwerbehinderten Menschen außerdem die Schwerbehindertenvertretung, können die Klärung verlangen. Sie wachen darüber, dass der Arbeitgeber die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt.

(3) Die Rehabilitationsträger und die Integrationsämter können Arbeitgeber, die ein Betriebliches Eingliederungsmanagement einführen, durch Prämien oder einen Bonus fördern.

Die Neufassung sieht nunmehr einen noch früheren Beginn der Präventionspflicht des Arbeitgebers bei Krankheit vor. Seit dem 01. Mai 2004 schreibt nun § 84 Abs. 2 SGB IX bereits bei einer länger als sechs Wochen dauernden Arbeitsunfähigkeit die Einleitung eines besonderen Eingliederungsmanagements vor. Damit wird das schon seit dem 01. Juli 2001 bestehende Ziel, die Überwindung der Arbeitsunfähigkeit noch frühzeitiger erreichen zu können, nochmals Ausdruck verliehen. Gleichzeitig wird aufgrund dieses noch frühzeitigeren Erfordernisses des Eingreifens der aus der internationalen Entwicklung bekannte allgemeine Grundsatz des Präventions- und Rehabilitationsrechts aufgenommen (Kohte, 2008).

Wie dargestellt, wird die Mehrheit der im Recht als behindert bezeichneten Menschen erst im Laufe ihres Arbeitslebens zu behinderten Menschen, weil ihre Teilhabe und Leistungsfähigkeit infolge chronischer Erkrankungen beeinträchtigt ist. Umso wichtiger ist es, so früh wie möglich Maßnahmen zu ergreifen, um einem Arbeitsplatzverlust entgegenzuwirken.

Mit der Regelung wird für den betrieblichen Bereich auch die Generalklausel des § 3 SGB IX konkretisiert. Aus dieser Einheit des Gesetzes ergibt sich insgesamt, dass Schwerbehinderungen im rechtlichen Sinne gem. § 2 Abs. 2 SGB IX durch möglichst frühe Intervention vermieden werden sollen. Ziel ist es unter anderem, die Arbeitsverhältnisse von behinderten Menschen, die einen Arbeitsplatz haben, möglichst zu erhalten und damit Arbeitslosigkeit infolge schwerer Krankheiten zu vermeiden. Anderseits sollen aber auch die Arbeitsverhält-

nisse aller Beschäftigten durch möglichst frühzeitige präventive Maßnahmen erhalten bleiben.

Hinsichtlich der Wortwahl des Gesetzgebers, den Arbeitsplatz zu erhalten, muss hier darauf hingewiesen werden, dass es sich wohl um einen Redaktionsfehler handeln muss, wie Düwell (2009a) zu Recht bemerkt. Daneben bestehen aber auch noch andere Argumente, die für eine erweiterte Auslegung des § 84 Abs. 2 SGB IX und somit für den Erhalt des Arbeitsverhältnisses sprechen. Im dritten Kapitel werden jene noch näher dargestellt

Mittels des BEM soll das Ziel verfolgt werden, im Betrieb mit den dort vorhandenen Akteuren und Strukturen sowie unter Nutzung der dort gegebenen oder herstellbaren spezifischen Potenzialen Beschäftigte gesund und arbeitsfähig zu halten bzw. deren Arbeitsfähigkeit wieder (vollständig) herzustellen. Um dieses Ziel noch besser erreichen zu können, wurde zum einen die zunächst eingefügte Frist von drei Monaten nochmals auf einen Sechs-Wochen-Zeitraum verkürzt. Damit wurde der Zeitpunkt der Intervention des Arbeitgebers auf den Ablauf der Lohnfortzahlungsfrist festgelegt (Feldes, 2009). Zum anderen wurde neben der ununterbrochenen nunmehr auch die wiederholte Arbeitsunfähigkeit innerhalb eines Jahres mit in die Norm aufgenommen.

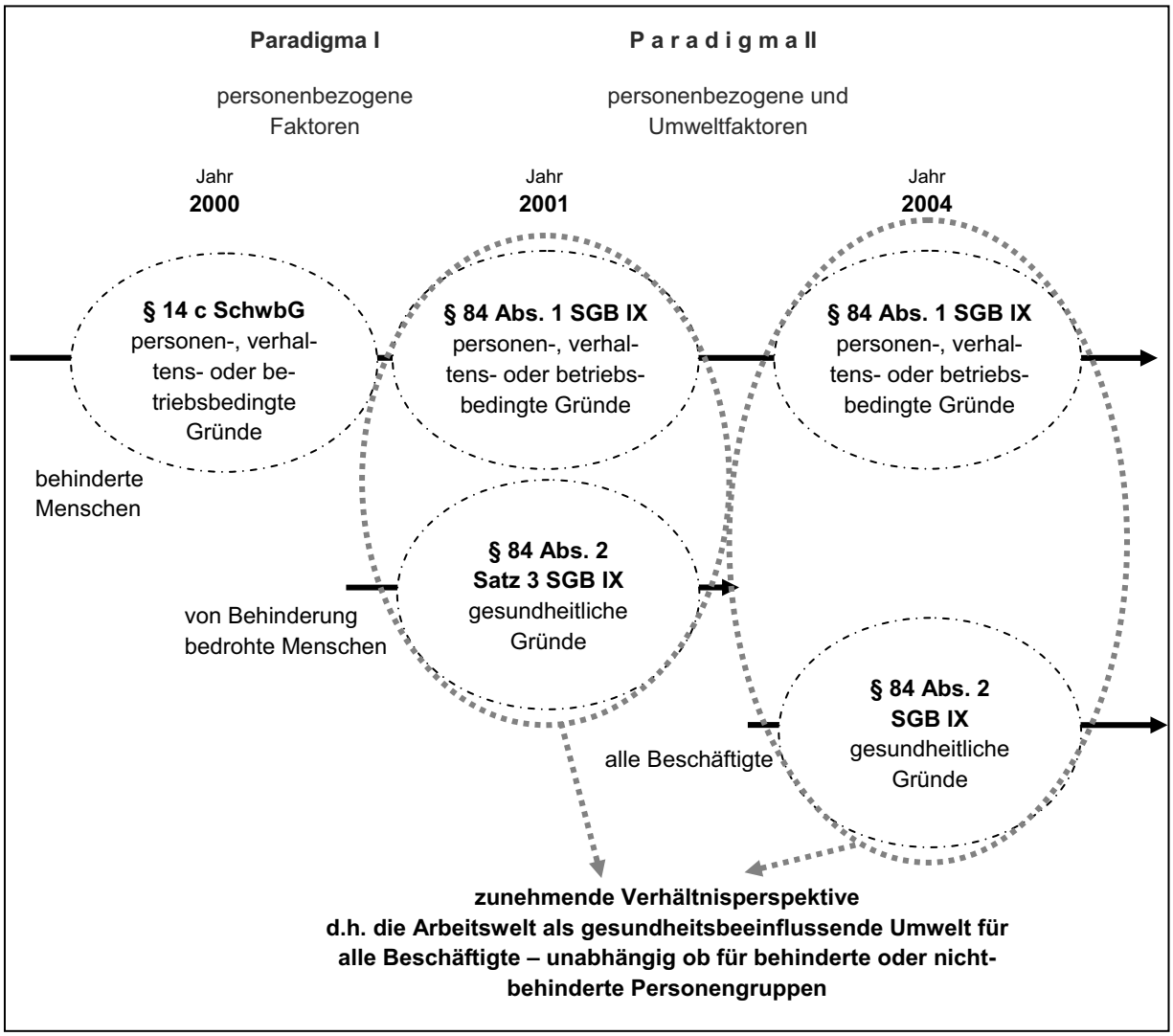
Als ein wichtiger Bestandteil der Norm ist nunmehr die Einfügung eines umfassenden Datenschutzes zu nennen, wie er oben bereits bei der Entwicklung des SGB IX gefordert worden war. Insofern ist vor Beginn des Verfahrens die betroffene Person oder ihr gesetzlicher Vertreter auf die Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen. Dies ist eine maßgebliche Voraussetzung für die Durchführung des BEM, die auch die Position der betroffenen Person widerspiegelt. Eine ausführliche Beschreibung des Datenschutzes soll an dieser Stelle noch nicht erfolgen.

Resümiert werden darf, dass die neue Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX ein umfangreiches Instrument für ein BEM ist, das zwar genaue Ziele anstrebt, die konkrete Anwendung jedoch auf den jeweiligen tatsächlichen betrieblichen Einzelfall völlig offen lässt. Schlussendlich können nach Welti (2006) – vorausgreifend des folgenden Kapitels – die Wirkungen bzw. die Einflüsse des § 84 Abs. 2 SGB IX in vier Bereichen vorgenommen werden:

1. Mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX werden im individuellen Arbeitsverhältnis Pflichten und Obliegenheiten im Falle einer länger andauernden Erkrankung des Beschäftigten festgelegt.
2. Mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX können Schwerbehindertenvertretung und Betriebs- bzw. Personalrat im Einzelfall und generell für die kranken Beschäftigten tätig werden.
3. Mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX werden für Sozialleistungsträger Verfahrenspflichten zur Unterstützung der Unternehmen begründet und aktiviert.
4. Mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX können die Sozialleistungsträger offene Leistungstatbestände, wie z. B. stufenweise Wiedereingliederung neu definieren.

Abschließend ist hervorzuheben, dass in der Zeit von 2000 bis 2004 in der Entwicklung des Behindertenrechts im Rahmen des § 14c SchwbG und der zweimaligen Veränderung des § 84 SGB IX ein entscheidender Paradigmenwechsel verzeichnet werden kann.

Abbildung 24: Paradigmenwechsel der SGB-IX-Präventionsnormen von 2000 bis 2004



Waren noch in § 14c SchwbG nur schwerbehinderte Menschen bei personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten vom Anwendungsbereich der Prävention erfasst, wurden im Jahre 2001 in den Schutzbereich behinderte und von Behinderung bedrohte Personen mit aufgenommen, wodurch einerseits bereits eine Erweiterung erfolgte und andererseits eine zunehmende Verhältnisperspektive zu erkennen war. Im Jahre 2004 wurde diese Entwicklung dann auf alle Beschäftigten erweitert. Das heißt, dass die Arbeitswelt als gesundheitsbeeinflussende Umwelt unabhängig ob für behinderte oder nicht behinderte Personengruppen entscheidend ist und hier gleichermaßen präventiv gehandelt werden muss – um schlussendlich drohende Arbeitslosigkeit (primär-präventiv) vorzubeugen.

2. 2 Zum Stand in der wissenschaftlichen und betrieblichen Praxis

Obgleich es in der Gegenüberstellung zu anderen Themenfeldern in der Arbeitswelt bisher nur mehr als eine Handvoll wissenschaftlicher Studien und wissenschaftlich begleiteter Modell-Projekte zum BEM in KMU existieren, zeichnet sich aus den hier gewonnenen Erkenntnissen eindeutig folgende Konturierung ab: Eine betriebliche Präventionskultur existiert allenfalls im Keim. Der vom Gesetzgeber eingeschlagene Weg ist aber zu bejahen.

Bezogen auf die wissenschaftlichen Ansätze, die den Stand des BEM in der beruflichen Wirklichkeit kleiner und mittelständischer Unternehmen diskutieren, sind es vor allem folgende Studien, die eine zentrale Rolle einnehmen und immer wieder in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung angeführt werden:

- Welti, F., Tauscher A., Mahnke C. & Ramm, D. (2010): Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) in Klein- und Mittelbetrieben, insbesondere des Handwerks. Rechtliche Anforderungen und Voraussetzungen ihrer erfolgreichen Umsetzung (Hochschule Neubrandenburg in Unterstützung des Vereins zur Förderung der Rehabilitationsforschung in Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein (vffr) e.V.),
- Zelfel, R. C., Alles, T. & Weber, A. (2009): Gesunde Arbeit in kleinen und mittleren Unternehmen – Ergebnisse einer Befragung zum Stand und Bedarf bei kleinen und mittleren Unternehmen (iqpr – Institut für Qualitätssicherung in Prävention und Rehabilitation GmbH an der Deutschen Sporthochschule Köln),
- Niehaus, M., Magin, J., Marfels, B., Vater, E.G. & Werkstetter, E. (2008): Betriebliches Eingliederungsmanagement. Studie zur Umsetzung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX (Universität zu Köln im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales),
- Deutsche Rentenversicherung Bund (2008): Regionale Initiative Betriebliches Eingliederungsmanagement. Abschlussbericht über das Modellprojekt (Deutsche Rentenversicherung Bund (Teltow Studie)),
- Köpke, K.H. (2008): Praxisprobleme des Betrieblichen Eingliederungsmanagements in der betrieblichen Prävention (DRV Nord),
- Heuer, J., Hesse, B., Gebauer, E. (2008): Rehabilitation aus Sicht kleinerer und mittlerer Unternehmen: Wissen, Wertschätzung und Kooperationsmöglichkeiten – Kooperation, Rehabilitation und Betrieb (KoRB) (Institut für Rehabilitationsforschung an der Abteilung Sozialmedizin-DRV Westfalen (KoRB-Studie)).

Vorweggenommen sei, dass alle Betrachtungen zum Ergebnis hatten, dass je kleiner die Unternehmen sind, desto geringer werden auch der Bekanntheitsgrad und vor allem die in der

Praxis realisierte Umsetzung des BEM.

Um dieser Tatsache entgegenzuwirken, gibt es eine in den letzten Jahren steigende Anzahl von Initiativen und Modell-Projekten, die sich die Systematisierung des BEM für KMU zur Aufgabe gemacht haben. Gelungene Übersichten finden sich auf den Internetseiten der Initiative Gesundheit & Arbeit (iga) und der REHADAT(-talent*plus*) (REHADAT). Hier können sowohl direkt die unterschiedlichen Materialen der unterschiedlichen Sozial- und Rehabilitationsträger, Initiativen und Verbände als auch die Verweise zu bestehenden Projekten, Datenbanken und Artikeln herunter geladen werden. Obgleich bisher zwar die grundlegenden Fragen, von denen das „ob“ des BEM im betrieblichen Alltag in KMU abhängt, geklärt sind, sind jedoch die Fragen des „wie“ immer noch weitgehend unbeantwortet geblieben (Schian, Gagel & Schian, 2008).

Hiervon betroffen sind vor allem Gestaltungsansätze zur Einführung und Umsetzung des BEM, die an den Voraussetzungen der kleinen und mittleren und nicht an den großer Unternehmen orientiert sind. Dass die Thematisierung des BEM entsprechend den spezifischen Voraussetzungen in KMU sinnvoll und auch notwendig ist, liegt auf der Hand. Mehr als jeder sechste von zehn Beschäftigten in Deutschland, d. h. mehr als 60 % aller Beschäftigten, ist in KMU tätig (Kless & Veldhues, 2008).

Die unter Förderung des vffr und unter der Leitung von F. Welti im Jahre 2010 zum Abschluss gebrachte Studie (Welti, Tauscher, Mahnke & Ramm, 2010) ist für die vorliegende Untersuchung von besonderem Interesse. Nicht nur das die Studie im Verlauf veröffentlicht wurde, sondern vor allem ihr methodischer Ansatz und die generierten Ergebnisse bekräftigten das angewandte Forschungskonzept. Ausgehend der zentralen Forschungsfrage, wie ein BEM in KMU ausgestaltet werden muss, um sowohl rechtsgültig als auch aus heutiger Sicht erfolgreich sein zu können, fokussieren sich die Studienergebnisse auf drei weiterführende rechtswissenschaftliche, ökonomische und psychologische Teilfragen. Im Gros umfasst die rechtswissenschaftliche Fragestellung die Ausarbeitung der arbeits- und sozialrechtlichen Anforderungen, die ökonomische Fragestellung die Aspekte möglicher gesundheitsökonomischer und betriebswirtschaftlicher Anreize und die psychologische Fragestellung die Klärung hemmender und fördernder Faktoren für die Realisierung des BEM. Bis auf die Modellrechnungen werden auch in vorliegender Forschungsarbeit diese Forschungsperspektiven aufgegriffen, wobei die rechtswissenschaftlichen Ansätze zur Klärung der Rechtsgültigkeit des BEM auf alle Aspekte der Savignyschen Lehre zur Begründung spezifischer Bedeutungsgebungen ausgebaut, detailliert beschrieben und begründet werden.

Ausgehend einer Literaturanalyse hinsichtlich bestehender rechtswissenschaftlicher Auslegungen und Tatbestände, ökonomischer Bestimmungen und organisationspsychologischer Perspektiven des BEM wurden in der Welti-Studie insgesamt 38 Experteninterviews geführt. Anders als in vorliegender Forschungsarbeit wurden keine konkreten BEM-Einzelfallverfahren

begleitet. Der Fokus der Experteninterviews lag auf dem bisherigen persönlichen und fachlichen Erfahrungshorizont aller Akteure unabhängig konkret vorliegender Handlungsbedarfe.

Dem Forschungsbericht ist zu entnehmen, dass vor allem bei den Gruppen der Interessenvertretungen, Betriebsärzte und erkrankten Beschäftigten Schwierigkeiten hinsichtlich des Zugangs bestanden. Von Seiten der Arbeitgeber gab es hingegen reges Interesse an der Forschung. Im Gegensatz zu dieser Studie bleibt es unkonkret, wie viele Akteure insgesamt kontaktiert wurden. Die Untersuchungsgruppe (N=38) setzte sich aus acht Arbeitgebern, zwei Beschäftigten, fünf Interessenvertretungen, vier betrieblichen Akteuren (Fachkräfte für Arbeitssicherheit, Betriebsarzt), sieben Sozialleistungserbringern (ambulante und stationäre Rehabilitationseinrichtung, Berufsförderwerk, IFD) und 13 Vertretern von Sozialleistungsträgern (Rentenversicherung, Krankenversicherung, Unfallversicherung, Agentur für Arbeit, Integrationsamt) zusammen. Die Arbeitgeber, betroffenen Beschäftigten und Interessenvertretungen rekrutierten sich aus Dienstleistungsunternehmen (2), Verwaltung (1), Friseurbetriebe (2), Bauunternehmen (3), Metallverarbeitungsunternehmen (2), Reinigungsunternehmen (1), private Pflegedienste (1) und Pflegeinrichtung der Wohlfahrtsverbände (3).

Über die computergestützte Textanalyse der Experteninterviews stehen über die Zusammenführung der Einzelergebnisse als Ausblick der Studie konkrete Handlungsempfehlungen an den Bundes- und Landesgesetzgeber, die Rehabilitationsträger, die Kammern, Verbände und Gewerkschaften und die Arbeitgeber von KMU (Welti & Ramm, 2010; Welti, Tauscher, Mahnke & Ramm, 2010a). Vor allem folgende Empfehlungen finden auch in der vorliegenden Arbeit ihren Beleg, werden aufgegriffen und fortgeführt:

Bundesgesetzgeber

- die Pflichten der Rehabilitationsträger im BEM sollten verstärkt werden,
- die Integrationsämter und Integrationsfachdienste sollten im Rahmen des BEM auch ohne Vorhandensein eines schwerbehinderten Betroffenen präventiv tätig werden,
- den Integrationsfachdiensten sollte im BEM eine stärkere Rolle zugeschrieben werden,
- auch die Unterstützung von Selbstständigen bei der beruflichen Eingliederung sollte analog des BEM als Aufgabe der Rehabilitationsträger festgeschrieben werden,
- die Umlagemöglichkeit der Entgeltfortzahlung sollte bei kleinen Betrieben reduziert werden, um stärkere Anreize zur raschen Wiedereingliederung zu schaffen,

Landesregierungen und Landesgesetzgeber

- die Unterstützung der Betriebe sollte durch die gemeinsame Servicestelle der Rehabilitationsträger durch Landesgesetz, aufsichtsbehördliche Maß-

nahmen und Förderung des Landes – insbesondere über die Integrationsämter – verbessert werden,

Rehabilitationsträger

- im Rahmen der Prüfung des Vorrangs von Rehabilitation nach § 8 SGB IX sollte BEM bei Vorliegen der Voraussetzungen angeregt werden,
- die Integrationsfachdienste und die Träger der medizinischen Rehabilitation sollten stärker zur Unterstützung des BEM genutzt werden,
- Unternehmen sollten aktiv mit arbeits- und sozialmedizinischer Kompetenz, zugänglichen Informationen und vor allem Maßnahmen des Fallmanagements unterstützt werden,

Kammern, Unternehmensverbände und Gewerkschaften

- überbetriebliche Akteure sollten auf regionaler Ebene gemeinsam und in Kooperation mit den Rehabilitationsträgern und Integrationsämtern Netzwerke zur überbetrieblichen Zusammenarbeit beim BEM bilden.

Erwartungsgemäß lässt sich auf der einen Seite festhalten, dass die Modellrechnungen zeigen, dass die Ein- und Durchführung des BEM hinsichtlich mit Arbeitsunfähigkeit verbundene Kosten senken kann. Auf der anderen Seite zeigt die Studie jedoch, dass das BEM als Handlungsauftrag bei Klein- und Mittelbetrieben noch nicht angekommen ist, die Interessenvertretungen ihre verpflichtende Rolle nicht kennen bzw. annehmen, die Beschäftigten eine große Skepsis hegen und die Sozialleistungsträger die Unternehmen im Themenfeld aufgrund eigener Unkenntnis oder Kommunikationsbarrieren nicht erreichen. Im Kontrast zur gegebenen Ausarbeitung wird in der Studie festgestellt, dass in Klein- und Mittelbetrieben nur wenige Arbeitnehmer länger erkrankt sind bzw. der Krankenstand insgesamt niedriger als in größeren Unternehmungen ist.

Die Welti-Studie inspirierte die Autoren der Dissertationsschrift dahingehend, ein BEM-Manual mit rechtsgültigem Inhalt in die Forschung einzubringen, um die Arbeitgebernorm bzw. den für Arbeitgeber mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX verpflichtenden Handlungsauftrag sinnvoll, verstehbar und vor allem handhabbar zu gestalten. Vor allem soll Arbeitgebern von KMU eine Handlungshilfe an die Hand gegeben werden, aktiv und sinnvoll – und vor allem ohne Angst – ihre Aufgabe im Arbeitsschutz angehen zu können.

Hetzel vom ipqr bringt es treffend auf den Punkt: Die Herausforderungen an KMU sind mit denen der großen Unternehmen vergleichbar, die Voraussetzungen sind aber grundsätzlich verschieden. In der ipqr-Studie (N=1441) kommt man zu dem Ergebnis, dass nur 34,2 % der befragten betrieblichen Ansprechpartner den Begriff des BEM und wiederum hiervon lediglich 32,5 % die dahinter liegende gesetzliche Norm kennen. Besonders interessant für das Gesamtkonzept des BEM sind die weiteren Ergebnisse. Über zwei Drittel der Befragten können die Fehltage in ihrem Unternehmen gar nicht benennen – obgleich 54,2 % angeben, über ein

System der Fehlzeitenerfassung zu verfügen.

Nicht verwunderlich ist sicher das Ergebnis, dass je kleiner ein Unternehmen ist, das BEM an sich umso unbekannter wird. Darüber hinaus sprechen für einen nachhaltigen Informationsbedarf die Ergebnisse, dass die Unternehmen selbst zu über 20 % nicht wüssten, auf welche externen Partner sie zugehen könnten, um sich hierüber zu informieren. Eine Quote der Unwissenheit, die höher als in den Themenbereichen des traditionellen Arbeits- und Gesundheitsschutzes und der Betrieblichen Gesundheitsförderung ist. Bezogen auf den Bedarf kommt die Studie zu den Ergebnissen, dass Arbeitsunfähigkeitszeiten mit einer durchschnittlichen Dauer von über 42 Tagen mit 0,8 bis 1,4 % sehr selten sind. Nur 3,3 % der Befragten gibt an, in den letzten zwei Jahren krankheitsbedingt gekündigt zu haben. Auch wenn rund 27 % der Unternehmen gar keine Maßnahmen nach der Rückkehr erkrankter Mitarbeiter ergreifen, sind für den Rest der Unternehmen Rückkehrgespräche mit 35,8 % und Strategien der Arbeitszeitreduzierung mit 32,5 % die häufigsten Maßnahmen.

Die BMAS-Studie kommt mit ihrem Mehrebenenansatz der Online-Befragung (N=630), der Befragung über die Zeitschrift „Behinderte Menschen im Beruf“ (N=474) und den Experteninterviews (N=4) zu ähnlichen Ergebnissen. Die Mehrheit der großen Unternehmen und mehr als die Hälfte der mittleren Unternehmen hat bereits das BEM thematisiert. Bei kleinen Betrieben ist dies nur bei ca. 30 % der Fall. Bei der praktischen Erfahrung fällt das Ergebnis erwartungsgemäß geringer aus. Etwa 38 % der mittleren Unternehmen und ca. 23 % der kleinen Unternehmen führen das BEM bereits durch. Als interessante Ergebnisse generiert die Studie die (signifikanten) Hinweise darauf, dass

- die transparente Informationsvermittlung über das BEM im Unternehmen,
- die systematische Auswertung der Arbeitsunfähigkeitszeiträume,
- die systematische Ansprache der erkrankten Beschäftigten nach der 6-Wochenfrist,
- die Hinzuziehung externer Partner,
- die Einbindung werks- oder betriebsärztlicher Dienste und
- der aktive Aufbau einer Vertrauenskultur auf Basis der absoluten Gewährleistung des Datenschutzes wohl positive Einflüsse auf eine erfolgreiche Wiedereingliederung haben.

Die DRV-Studie (auch unter dem Synonym Teltow-Studie zu finden), die aufgrund einer Rücklaufquote von unter 5 % ihre schriftliche Befragung fallen ließ und sich im Forschungsdesign auf telefonische Interviews (N=114) und teilweise Interviews vor Ort (N=104) konzentrierte, verschärft noch einmal in ihrem Ergebnis die geringe Umsetzung des BEM in KMU. Gerade einmal 9,6 % der befragten Unternehmen geben an, bereits in ihrem Unternehmen das BEM eingeführt zu haben. In der Dokumentation halten die Autoren darüber hinaus fest, dass durch die Befragung auch deutlich wurde, dass zahlreichen Arbeitgebern der Begriff und

der Inhalt des BEM unbekannt sei.

In der Auswertung finden sich in erster Linie zwei Begründungen der Arbeitgeber, sich nicht mit dem BEM zu beschäftigen bzw. dieses nicht in ihrem Betrieb einzuführen. 51,9 % der auswertbaren Arbeitgeberantworten sehen schlichtweg keinen Bedarf, da Arbeitsunfähigkeit kein Problem darstelle und rund 37 % halten ihren Betrieb an sich für zu klein. Kostengründe mit ca. 5 % oder fehlende Kompetenz mit 2,5 % spielen dagegen nur eine sehr untergeordnete Rolle.

Wie bereits in den oben genannten Studien dargestellt, erfassen auch hier nur ca. 52 % der Arbeitgeber systematisch die Arbeitsunfähigkeitszeiten. Nach der Frage aufgeschlüsselt, ob ein fester Ansprechpartner für erkrankte Beschäftigte vorhanden sei, zeigt sich, dass bei Unternehmen mit einem festen Ansprechpartner der Anteil mit ungefähr 56 % etwas höher ist als bei Unternehmen ohne festen Ansprechpartner mit rund 45 %. Auch wenn die Dokumentation der Studie bzw. die Auswertung des Abschlussberichtes in einigen Punkten durch Unklarheiten (z. B. Zusammensetzungen und Begründungen für N, graphische Auswertungen) schwierig ist, können einige wichtige Erkenntnisse für die Konzeption bzw. für die erfolgreiche Umsetzung des BEM für KMU gewonnen werden:

- das frühzeitige Ansprechen des erkrankten Beschäftigten nach der 6-Wochenfrist,
- die Information, was dem Beschäftigten fehlt - obgleich die Autoren der Studie die Vermutung anstellen, dass die Arbeitgeber weniger die exakte Diagnose im Sinne der ICD-10 als vielmehr die krankheitsbedingte Funktionsbeeinträchtigung im Sinn hatten,
- die Einbindung externer Partner aus dem Bereich der Sozialversicherung,
- die Verantwortlichkeit des unmittelbaren Vorgesetzten, sich um den erkrankten Beschäftigten zu kümmern,
- die Einbindung des Werks- bzw. Betriebsarztes und
- professionelle und kompetente Beratung.

Prämien und Bonusleistungen spielen im Ergebnis der Studie für Arbeitgeber eine weitaus geringere Rolle für die Umsetzung des BEM als die zur Verfügungsstellung professioneller Serviceleistungen durch die Sozialversicherungs-/Rehabilitationsträger.

Die 2007 bis 2008 durchgeführte DRV-Nord-Studie (N=30) zielt darauf ab, herauszufinden, mit welchen Mitteln und Methoden das Instrumentarium der sozialen Sicherung fortentwickelt werden kann, um die Gesundheit und Erwerbsfähigkeit von Beschäftigten kleiner und mittlerer Betriebe nachhaltig zu festigen und zu stärken (Köpke, 2009). Die Dokumentation umfasst die Befragung von 30 Unternehmen, von denen 20 der kleinen und mittleren Unternehmensgröße zugerechnet werden können.

Auch wenn das Studiendesign nicht ohne Weiteres mit den bisher genannten Studien in

den Vergleich gebracht werden kann, können hilfreiche Ergebnisse generiert werden. In dieser Studie sind ca. 67 %, d. h. in 20 von den 30 Unternehmen der Grundgedanke des BEM bekannt. Gleichwohl lässt sich eine Vielzahl von hemmenden Faktoren in den Unternehmen durch die Befragten benennen:

- ein wenig ausgeprägtes Gesundheitsbewusstsein,
- mangelnde Bereitschaft zum aktiven Engagement,
- fehlendes Wissen,
- unverständliche und unklare Gesetze, Anforderungen und schwer verständliche Informationstexte,
- mangelnde professionelle, kompetente Beratung durch externe Ansprechpartner und
- zu geringe betriebliche und zeitliche Ressourcen.

Nach Köpke (2008) gilt es, nach einem Vortrag auf der Tagung des Sozialrechtsverbundes Norddeutschland in erster Linie folgende Herausforderungen anzunehmen, um das BEM praxistauglich zu gestalten:

1. Bekanntheits- und Verbreitungsgrad erhöhen, d. h. alle Akteure sollen eine gemeinsame Informationskampagne starten, in der Sozialversicherungsträger ebenso eingebunden sind wie Kammern, Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände und Gewerkschaften,
2. Skepsis bei den Betrieben und Beschäftigten abbauen, d.h. die Betriebsparteien – Arbeitgeber und Arbeitnehmer bzw. deren übergeordneten Vertreter – sollen zusammen und damit prozessfördernd Vorbehalte offen ansprechen, Wissen schaffen und somit Ängste abbauen,
3. Beschäftigungsalternativen schaffen, d. h. frühzeitig die Frage aufgreifen, was mit dem leistungseingeschränkten Beschäftigten geschehen kann und wie nachhaltige Beschäftigungsmöglichkeiten durch das Zusammenwirken der unterschiedlichen Akteure (vielleicht durch ein standardisierte Verfahren) gesichert werden können,
4. betriebliche Potenziale nutzen, d. h. die Intentionen der Unternehmen aufgreifen und durch professionelle Beratung und Unterstützung fördern und
5. Reha-Bedarf frühzeitig feststellen, d. h. nicht abwarten, sondern z. B. analog zum § 51 SGB V (Wegfall der Entgeltfortzahlung) aktiv handeln und den Prozess der Eingliederung unterstützen.

Eine der u E. interessantesten Studien ist das KoRB-Projekt zur Versorgungsforschung in KMU des Instituts für Rehabilitationsforschung Norderney in Zusammenarbeit mit der Deutschen Rentenversicherung Westfalen und in Assoziation des NRW-Forschungsverbunds Rehabilitationswissenschaften.

Mit der KoRB-Studie (Hesse, Heuer & Gebauer, 2008, 2008a) wurden erstmals die Erfahrungen in KMU mit der Rehabilitation erfasst. Hierzu wurden sowohl Arbeitgeber (Betriebsinhaber bzw. personalverantwortliche Mitarbeiter) als auch Betriebsräte, Arbeitnehmer, Betriebsärzte und Rehabilitationskliniken in Leitfadeninterviews und schriftlichen bzw. telefonischen Befragungen bzgl. des Images und der Wertschätzung der Reha im betrieblichen Kontext befragt. Durch einen Mehrebenenansatz aus erforschenden Interviews, telefonischer Befragung und Fragebogenerhebung kann für die Modellregion ein umfassendes Bild des Informationsstandes zur Rehabilitation und der Wertschätzung der Rehabilitation sowie bestehender Kommunikations- und Kooperationshindernissen gegeben werden. Insgesamt wurden:

- 21 Arbeitgeber, 6 Betriebsräte, 16 Betriebsärzte, 3 Vertreter von Arbeitgeberverbänden, 1 Betriebsberater eines Handwerksfachverbandes, 1 Integrationsberater einer Handwerkskammer, 2 Sozialberater aus Rehakliniken, 1 Mitarbeiter einer Gemeinsamen Servicestelle und 1 Mitarbeiterin einer beruflichen Bildungseinrichtung interviewt,
- 697 Arbeitgeber telefonisch befragt und
- 3509 Arbeitnehmer, 458 Betriebsräte, 43 Betriebsärzte und 47 Rehakliniken schriftlich per Fragebogen befragt.

Auch wenn ca. 90 % der Personalverantwortlichen das BEM als sinnvoll und davon rund 60 % das Konzept für das eigene Unternehmen als mindestens gut durchführbar halten, ist es jedoch nur bei einem Viertel der Befragten betriebliche Wirklichkeit. Die Studie belegt die bereits erörterten Ergebnisse: Je kleiner das Unternehmen, umso unbekannter und seltener ist das BEM – ungefähr 6 % bei Unternehmen bis 10 Beschäftigten, ca. 44 % bei Unternehmen mit 100 bis 250 Beschäftigten, so die Proportionen. Obschon das BEM als gesetzliche Norm und somit als definierte Anforderung in KMU inhaltlich kaum bekannt ist, zeigen doch die Ergebnisse, dass Arbeitgeber sowohl die Gesundheit des Beschäftigten als betrieblichen Wert ansehen als auch rehabilitative Leistungen positiv bewerten. So würden etwa 85 % der Arbeitgeber einem Beschäftigten, der länger als 6 Wochen erkrankt ist, eine Reha empfehlen. Von den Arbeitgebern würden rund 93 % selber bei Bedarf und Möglichkeit eine Reha in Anspruch nehmen und ca. 91 % der Arbeitgeber, die bereits Reha-Erfahrung haben, würden noch einmal eine Reha in Anspruch nehmen. Auch wenn die KoRB-Studie die Rehabilitation als Ganzes im Fokus hat und das BEM vor allem als Chance thematisiert, den Arbeitgeber als Adressat von Rehabilitationsbemühungen einbeziehen zu können, können die Handlungsempfehlungen analog für das BEM heruntergebrochen werden:

- Verbesserung des Informationstransfers unter den Perspektiven übersichtlich, flächendeckend und vertiefend,
- Schaffung von zielgruppenspezifischer Information und Kommunikation (Ar-

beitgeber, Arbeitnehmer, Interessenvertretung, Betriebsarzt),

- Professionalisierung von Beratungsleistungen externer Partner,
- Bereitstellung eines persönlichen, gut erreichbaren und qualifizierten Ansprechpartners je Zielgruppe,
- Stärkung der Nachhaltigkeit durch mögliche Nachsorgeprogramme (Feedbackschleife) und
- Verbesserung der Kriterien und Anforderung einer (sozialen) arbeitsplatzspezifischen Leistungsbeurteilung.

Setzen die Studien das BEM vor allem mit der betrieblichen Wirklichkeit der Unternehmen in Beziehung, so gilt es, sich aber auch vor Augen zu führen, dass die gesetzliche Norm im rechtswissenschaftlichen Diskurs zu betrachten ist. Kann der Geltungsbereich des BEM auch für KMU und seine Beziehungen zum Kündigungsschutz, wie bereits an anderer Stelle ausführlich beschrieben, als geklärt verstanden werden, so gibt es dennoch eine Anzahl ungeklärter Rechtslagen in der Umsetzung. Hierzu zählen vor allem die ungeklärten Fragestellungen zum Datenschutz, zur Mitbestimmung und zur Mitwirkungspflicht der unterschiedlichen Akteure im BEM und zu den Mindestanforderungen an den Prozess selbst. Obgleich in dieser vorliegenden Forschungsarbeit die aktuelle Rechtsdiskussion dargestellt ist, wird die höchstrichterliche Entscheidung mit Sicherheit noch mehrere Jahre in Anspruch nehmen und einer stetigen wissenschaftlichen Vorbereitung bedürfen (Schian, Gagel & Schian, 2008).

Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem BEM (gerade) für KMU hat somit erst begonnen und ist vor allem auf die Unterstützung und das Engagement der in der gesetzlichen Norm benannten Akteure zur Weiterentwicklung angewiesen.

Im Zuge der vorliegenden Forschungsarbeit wurde eine große Anzahl verschiedener Akteure (institutioneller Zugang N=77, privatwirtschaftlicher Zugang N=77) mit der Bitte kontaktiert, das Forschungsprojekt durch die Schaffung möglicher Zielgruppenzugänge zu KMU zu unterstützen. Die Kontaktaufnahme erfolgte mit einem telefonischen Erstgespräch, einem Anschreiben und ggf. einer persönlichen Präsentation vor Ort (Anlage 5). Darüber hinaus wurden einige Akteure im Zuge der Forschungsarbeit betreffs der Klärung von relevanten Fachfragen, die aus formalpolitischer Zuweisung zur jeweiligen Institution zugeordnet werden konnten, kontaktiert. Obgleich die folgende Abbildung 25 nur den Anspruch eines Überblicks verfolgt, sensibilisiert sie für den Ansatz, die Realisierung bzw. die Nicht-Realisierung des BEM in der Arbeitswelt differenziert zu betrachten.

Vorausgreifend werden die Absagen bzw. deren Begründungen (N=38) den unterschiedlichen Dimensionen: Strukturorientierung, Modalitätsorientierung und Handlungsorientierung der noch im vierten Kapitel „Die system-orientierte Perspektive des BEM“ darzustellenden Theorie von Giddens zugeordnet. Hieraus ergibt sich ein differenziertes Bild, welche hemmenden Faktoren des BEM bzw. für deren Weiterentwicklung beachtet werden müssen.

Abbildung 25: Dimensionen der Dualität von Struktur in Anlehnung an das Kapitel 4.4: „Im Kontext von Dualismus und Strukturtypen“

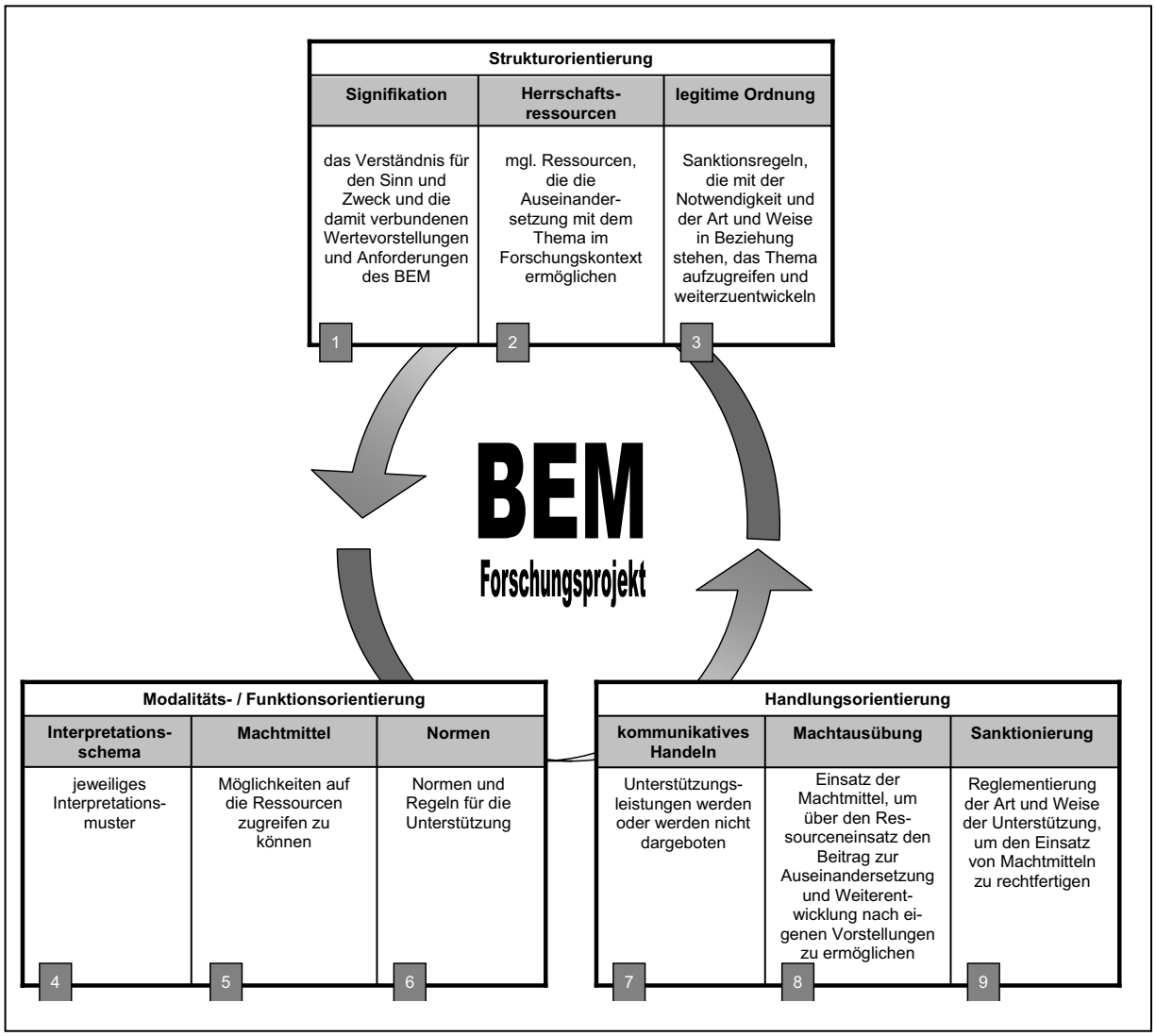


Tabelle 13: Zuordnung der inhaltlich kategorisierten Antworten zu den unterschiedlichen Dimensionen

Dimension	inhaltliche Aussage	führt zu	pos. / neg.	N
1	Das Thema ist unbekannt.	7	neg.	8
2	Aufgrund interner Umstrukturierungsprozesse stehen hierfür keine Ressourcen zur Verfügung.	7	neg.	12
3	Wir sind nicht die richtigen Ansprechpartner und sehen daher von einer Unterstützung ab.	7	neg.	2
3	Wir sehen derzeit in einer Unterstützung keine Vorteile / Notwendigkeiten.	7	neg.	3
5	Wir würden gerne unterstützen, haben derzeit allerdings nicht die	7	neg.	2

	Möglichkeiten, kurzfristig Strukturen zu schaffen.			
5, 9	Wir wüssten nicht, wie wir aus datenschutzrechtlichen Gründen zu Mitgliedsunternehmen Kontakt herstellen können.	7	neg.	4
6	Wir wissen nicht, wie wir Sie unterstützen könnten. Dafür fehlen uns die Strukturen.	7	neg.	2
8	Das Thema ist schon durch uns besetzt.	7	neg.	3
9, 8, 2	Das Thema wird von uns schon ausreichend bearbeitet und noch mehr Ressourcen können wir nicht freisetzen, ohne andere Projekte zu vernachlässigen.	7	neg.	2

Für die Akteure (N=5), die im Rahmen ihrer Möglichkeiten die vorliegende Forschungsarbeit – ob durch Newsletter, Fachartikel, Bereitstellung von Informationen oder direkten Zugang zu ihren Mitgliedern unterstützten, kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass sich die positive Realisierung der Dimension 7 jeweils aus einem in sich schlüssigen Gefüge der Dimensionen 1 – 9 entwickelte.

Sowohl die Erhebung der bereits realisierten betrieblichen Praxis des BEM, die wissenschaftliche Begleitung unterschiedlicher Modellprojekte als auch die Ausgestaltung eines weiterführenden Forschungsfeldes zeigen auf, dass es noch einen immanenten Entwicklungsbedarf gibt. Dies trifft auch auf die zugrunde liegende Struktur des BEM an sich zu, ob im Sinne eines Einzelfalls oder als System.

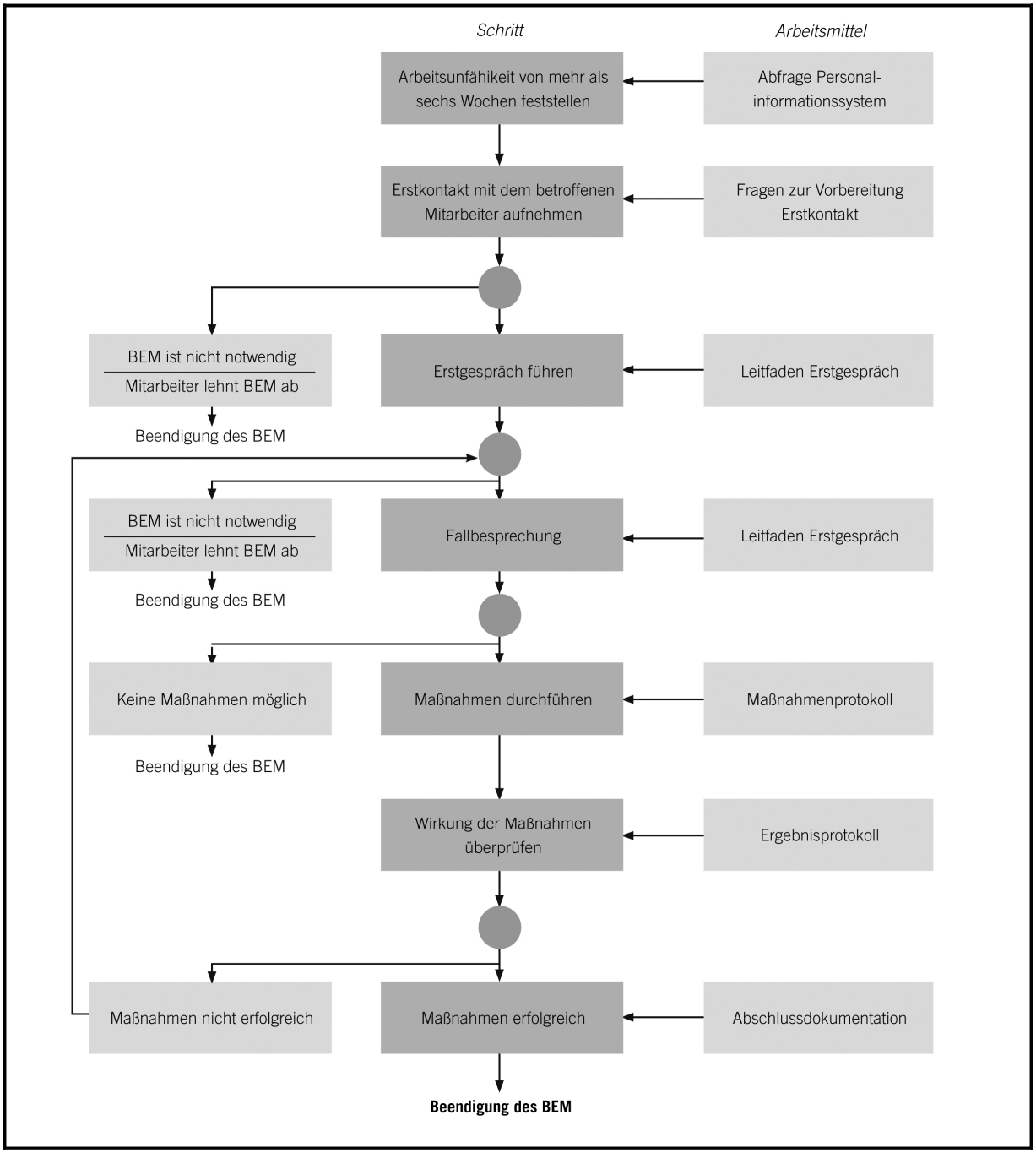
Grundlegend können sechs Mindestanforderungen an den Prozess des BEM aus dem § 84 Abs. 2 SGB IX abgeleitet werden:

1. die systematische Erfassung der Arbeitsunfähigkeitszeiten für jeden Beschäftigten mit Signalisierung der Fristerreichung von länger als 42 Tagen bzw. 6 Wochen,
2. die Kontaktaufnahme mit dem erkrankten Beschäftigten durch den Arbeitgeber,
3. die grundlegende Aufklärung über die Ziele und den Ablauf des BEM, die Folgen einer Nichtzustimmung und über die Art, Umfang, Verwendung und Verarbeitung der erhobenen bzw. zu erhebenden Daten,
4. Sicherstellung der kontinuierlichen Zustimmung des Beschäftigten,
5. grundlegende Einhaltung des Datenschutzes in der Situationserhebung und in jeder Phase des Gesamtprozesses und
6. Planung und Umsetzung von Maßnahmen unter Beteiligung aller erforderlichen Akteure: der Beschäftigte, die Interessen- und ggf. Schwerbehindertenvertretung, der Werks- oder Betriebsarzt und externe Stellen wie Gemeinsame Servicestelle und ggf. Integrationsamt (Schian, Gagel & Schian, 2008).

Diese sechs Mindestanforderungen befinden sich gegenwärtig in allen gängigen Prozessket-

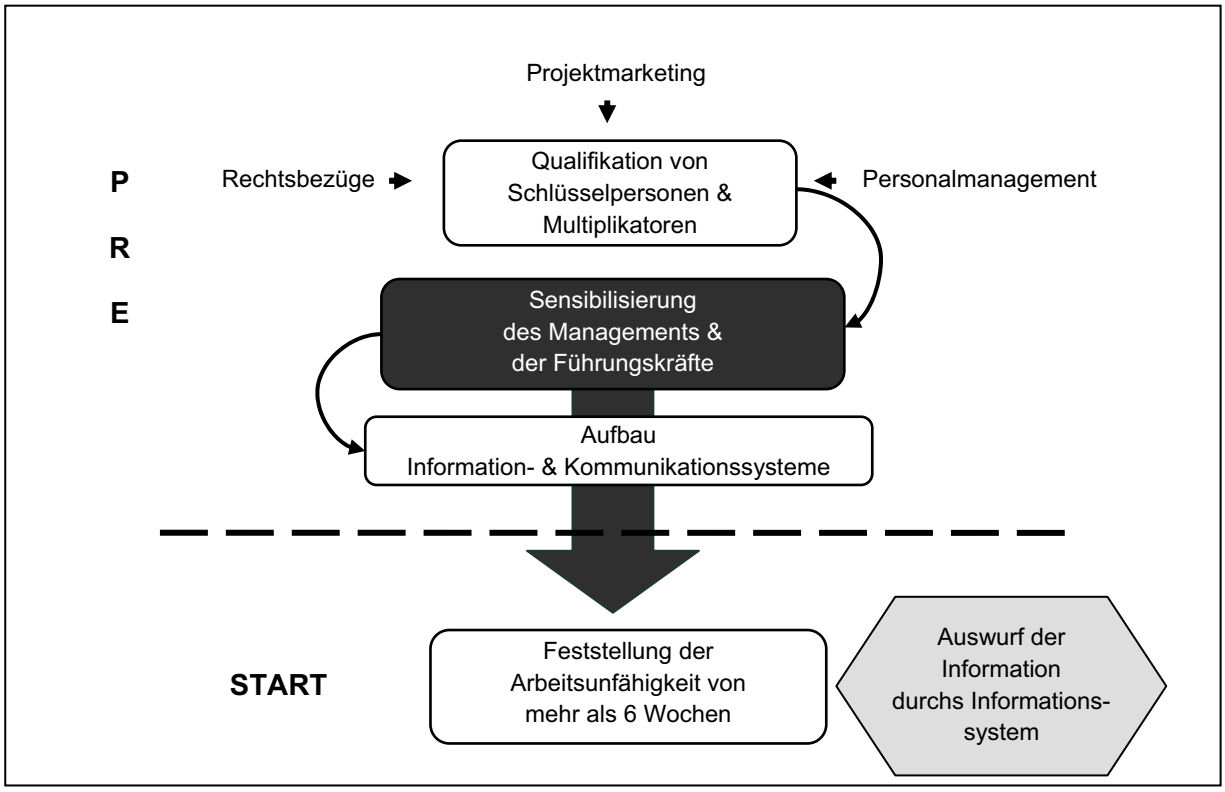
ten und werden auch in den hier zu entwickelnden Handbüchern berücksichtigt. In Vorausschau des Handbuchs und im Querverweis auf die sehr häufig in Rechtskommentaren oder Fachliteratur verwiesene Prozesskette der Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe der Integrationsämter (2008) soll diese hier dargestellt werden (siehe Abbildung 26). Gleichwohl sei an dieser Stelle auf eine detaillierte Beschreibung der einzelnen Prozessschritte verzichtet, da sich diese systematisiert im Handbuch (siehe Anlage 18) befinden.

Abbildung 26: Handlungsempfehlung zum BEM (Auszug) (Landschaftsverband Rheinland (LVR), 2008)



Aus eigenen Erfahrungen mit der beruflichen Praxis in KMU und aus den Erkenntnissen der oben aufgeführten Studien greift nach hiesiger Auffassung der Beginn der Prozesskette des BEM mit der Feststellung der Arbeitsunfähigkeit von über sechs Wochen zu spät. Grundsätzlich beginnen zwar auf der einen Seite die Voraussetzungen für den arbeitsunfähigen Beschäftigten und den Arbeitgeber im konkreten Einzelfall des BEM nach der gesetzlich festgelegten Frist, jedoch gilt es, das Handlungsfeld an sich auf der anderen Seite wesentlich früher – und häufig vor der Entstehung eines konkreten Bedarfs – zu thematisieren und die Akteure für den „Ernstfall“ handlungsfähig zu machen. Ergänzend soll somit bereits an dieser Stelle eine systemhafte „Pre-Phase“ des BEM dargestellt werden (siehe Abbildung 27).

Abbildung 27: Die Pre-Phase des BEM

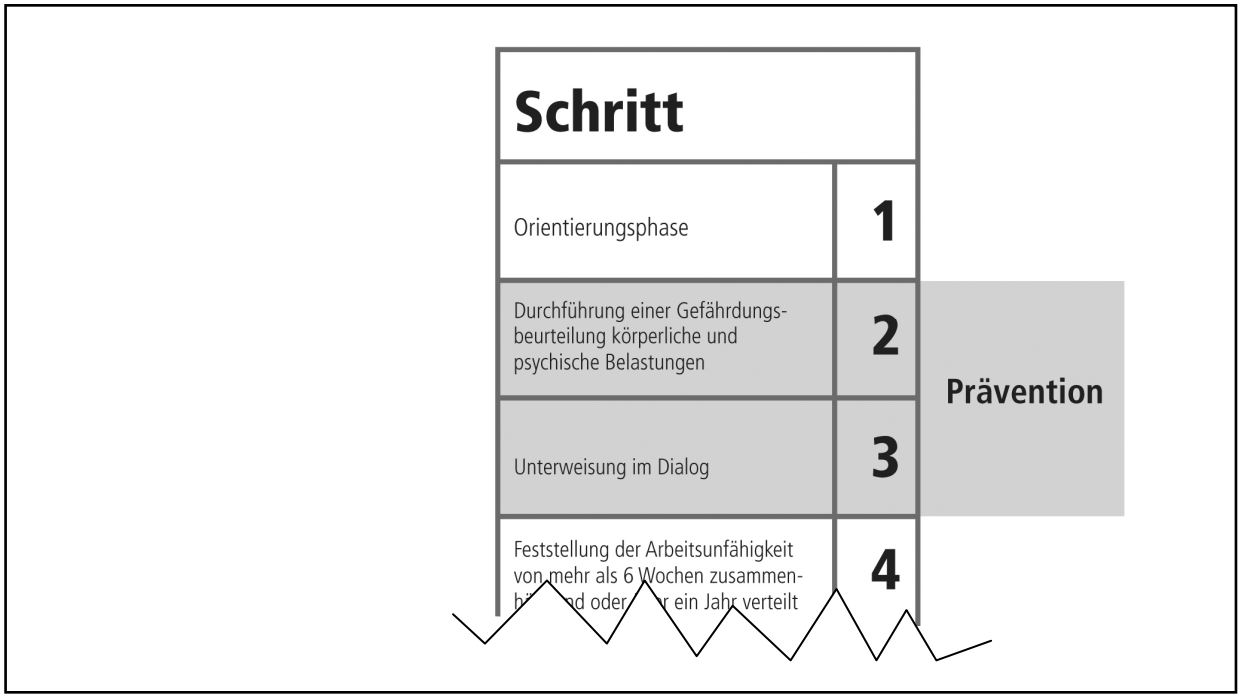


Ob in kleinen, mittleren oder großen Unternehmen gilt es, die Schlüsselpersonen und Multiplikatoren (Arbeitgeber, Beschäftigte, Interessensvertretungen, Betriebsärzte) grundlegend in den Anforderungen des BEM zu qualifizieren und für die jeweilige betriebliche Wirklichkeit zu beraten. Erst wenn das Management und die Führungskräfte das BEM als sinnvoll, verstehbar und handhabbar erleben, wird es nachhaltig möglich sein, die o. g. hemmenden Faktoren wie z. B. geringes Gesundheitsbewusstsein, mangelnde Bereitschaft oder fehlendes Wissen abzubauen. Letztlich kann das BEM erst dann starten, wenn im Vorfeld sowohl betriebliche Strukturen als auch die Bereitschaft des Managements gefördert wurden, Fehlzeiten systematisch zu erfassen, auszuwerten und ggf. weiterführende Aktionen wie in Form der betrieblichen Eingliederung auszulösen.

Bezieht sich die Pre-Phase auf die Steigerung der Handlungskompetenz des Unternehmens bzw. der betrieblichen Akteure findet sich im Handlungsleitfaden des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) eine thematische Ausweitung. In zwei zusätzlichen Schritten, die vor der Feststellung der Arbeitsunfähigkeit von mehr als 6 Wochen stattfinden sollen, gilt es, die primär-präventiven Themen des Gesundheitsschutzes und der Arbeitssicherheit zu thematisieren, um früh- und bestmöglich auf Basis unternehmerischer Gefährdungsbeurteilung und folgender Maßnahmen präventiv wirken zu können.

Mit diesem Handlungsleitfaden (siehe Abbildung 28) reagiert der DGB auf die sich entwickelnde systematische Bedeutung des BEM, dass selbstverständlich die im Gesetz genannte Dauer der Arbeitsunfähigkeit nicht der einzige Anhaltspunkt für einen entsprechenden Klärungsbedarf ist. Dieser entsteht auch in allen anderen Fällen, in denen erkennbar wird, dass der Arbeitsplatz für einen Beschäftigten aufgrund von gesundheitlichen Einschränkungen nicht länger angemessen ist (Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR), 2006).

Abbildung 28: Die primär-präventiven Schritte im Handlungsleitfaden für ein BEM (Auszug) (Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB), 2007)



Zielen die Prozessketten im Großen und Ganzen auf den Einzelfall des BEM ab, wird das BEM auch als System thematisiert – auch wenn der Systembegriff bzw. die dahinter verfolgte Logik bisher wenig definiert und häufig nicht eindeutig ist. Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass keine gesetzliche Verpflichtung zur Einführung des BEM als System direkt besteht. Lediglich die Anwendung im Einzelfall ist zweifelsfrei für jedes Unternehmen unabhängig seiner Größe gefordert. Gleichwohl spielt die Systemhaftigkeit des BEM für die Möglichkeiten eine entscheidende Rolle, in denen Unternehmen nach § 84 Abs. 3 SGB IX für ihr

BEM mit Prämien oder Boni durch die Rehabilitationsträger oder bei Voraussetzung durch das Integrationsamt gefördert werden wollen bzw. können. Auch wenn im Gesetzestext kein expliziter Wortlaut zum System zu finden ist, resultiert diese Auffassung aus der historischen Entwicklung. Wie im historischen Abschnitt zur Entstehung des BEM ausführlich beschrieben ist, fanden sich die Bestimmungen zur Prämien- und Bonivergabe vor der Novellierung im § 83 SGB IX und standen somit in fester Beziehung mit der Realisierung von Integrationsvereinbarungen in Unternehmen.

In der heutigen Fassung zielen die Prämien und Boni auf das BEM ab und die betrieblichen Vereinbarungen gelten als wichtige Voraussetzungen, aber nicht als alleinige Merkmale für dessen Systematisierung. Welche Voraussetzung und Kriterien aber konkret für die im § 84 Abs. 3 SGB IX benannten Förderungsmöglichkeiten erfüllt sein müssen, ist bisher in der realisierten Praxis für KMU völlig unklar. Es sind die Gemeinsamen Servicestellen und die Integrationsämter in den Bundesländern, die gefordert sind, Kriterien für die möglichen Belohnungssysteme zu erarbeiten.

Da die Forschungsarbeit in erster Linie in ihrem empirischen Teil auf KMU in Berlin und Brandenburg zurückgreift, wurden sowohl alle Gemeinsamen Servicestellen und Integrationsämter in beiden Bundesländern telefonisch kontaktiert und nach geltenden Förderbestimmungen im Dezember 2009 befragt (Anlage 2). Überraschenderweise konnten bis auf das Landesamt für Soziales und Versorgung – Integrationsamt (LASV Brandenburg) in keiner Institution Informationen über das Verfahren der Boni- oder Prämienausschüttung oder über mögliche Voraussetzungen generiert werden.

Nach Aussage bestehen bisher im Einzugsgebiet des Integrationsamtes in Brandenburg keine Regulatoren für KMU, obgleich sich derzeit die Auseinandersetzung genau mit dieser Frage entwickelt. Im Großen und Ganzen kann man von Einzelfallentscheidungen ausgehen, wobei festgehalten werden muss, dass bisher die Möglichkeiten der Prämienzahlungen nie vollständig ausgeschöpft worden sind (Thierbach, 2009*).*

Diese Ergebnisse finden sich auch in den Resultaten der Fachkonferenz im Kontext des EIBE-Forschungsprojektes des Instituts für empirische Soziologie an der Universität Erlangen-Nürnberg aus dem Jahre 2009 (Faßmann & Steger, 2009). Bisher bestehen keine einheitlichen Standards für KMU, doch sollten Belohnungssysteme folgende Kriterien erfüllen:

- Belohnung sollte in Abhängigkeit von der Anzahl der BEM-Fälle unter Berücksichtigung der Betriebsgröße erfolgen,
- es muss eine BEM-bezogene betriebliche Vereinbarung vorliegen,
- der Datenschutz muss grundsätzlich gewährleistet und die Freiwilligkeit der Teilnahme gesichert sein,
- das BEM muss kompetent eingeleitet und durchgeführt werden (wobei unklar ist, was die Qualitätskriterien für ein „gutes“ BEM sind) und

- bei Bedarf muss sichergestellt sein, dass die notwendigen Rehabilitationsträger eingebunden werden.

Weiterführende Ergebnisse der EIBE-Konferenz sind:

- die konkrete Ausgestaltung der Anreizsysteme sollte den einzelnen Rehabilitationsträgern, Integrationsämtern überlassen werden,
- die trägerspezifischen Handlungsspielräume sollten sich weiterhin aus den jeweiligen Leistungsgesetzen ergeben,
- die Antragsstellung und der Nachweis über Anspruchsvoraussetzungen sollten einfacher und unbürokratischer gestaltet werden (was aus vorliegenden Erfahrungen in erster Linie durch Wissensvermittlung bei den Rehabilitationsträgern, Integrationsämtern selbst unterstützt werden muss),
- die (Vor-)Leistungspflichten beim Zusammentreffen mehrerer Rehabilitationsträger in einem Unternehmen sollten unterbleiben, da dies zu zusätzlichem bürokratischen Aufwand führt,
- eine trägerübergreifende Bündelung und Verwaltung von BEM-Anreizen bei einer speziellen Institution wird als wenig hilfreich angesehen,
- allerdings sollten sich die Rehabilitationsträger darüber abstimmen, wer in einem Betrieb als Ansprechpartner mit Beratungsdienstleistungen zur Verfügung steht,
- eine gemeinsame, trägerübergreifende Förderung auf Grundlage eines Pools, Fonds o.ä. wird als nicht realistisch angesehen und
- normative Änderungen des Gesetzestextes werden als nicht erforderlich gehalten, es ginge vielmehr darum, den § 84 Abs. 2 SGB IX mit Leben zu füllen.

Natürlich gelten auch für KMU die gängigen (Grundsatz-)Kriterien, die bisher unabhängig der Unternehmensgröße formuliert worden sind. Exemplarisch seien an dieser Stelle die inhaltlichen Kriterien für die Prämiengewährung des Integrationsamtes Westfalen (LWL) und des Landschaftsverbands Rheinland (LVR) dargestellt.

Es sind die Punkte 3 und 4 bei den Kriterien des LWL, die für KMU diskutiert und angepasst werden müssen, da gerade Kleinunternehmen in den meisten Fällen weder über Interessenvertretungen und folglich auch über keine betrieblichen Vereinbarungen verfügen. Folgende inhaltliche Kriterien für die Prämiengewährung sind durch das Integrationsamt LWL aufgeführt (Landschaftsverband Westfalen-Lippe (LWL), 2007):

1. Deutliches Hinausgehen über die Mindestanforderungen des § 84 Abs. 2 SGB IX mit spezifischen betrieblichen Ideen,
2. Beschäftigungsquote wird erfüllt oder entsprechende quotensteigernde Maßnahmen sind ergriffen,

3. Interessenvertretungen nach §§ 93, 94 SGB IX (Betriebs-, Personalrat, Schwerbehindertenvertretung) sind vorhanden,
4. Schriftliche Vereinbarung, verbindliche Regelung (Integrationsvereinbarung, Betriebs-, Dienstvereinbarung o. ä.) über das BEM,
5. Besondere Regelungen für schwerbehinderte Menschen und deren Belange,
6. Grundsätzlich Orientierung am „5-Phasen-Modell“:
   a. System zum Erkennen von Problemen,
   b. Instrumente zur Erfassung und Spezifizierung,
   c. Zentrale Schaltstelle (Integrationsteam),
   d. Durchführung konkreter Maßnahmen,
   e. Dokumentation und Evaluierung,
7. BEM muss „gelebt“ werden, nicht nur auf dem Papier existieren und
8. Eine wiederholte Prämierung ist ausgeschlossen, nur die Einführung wird gefördert.

Der Landschaftsverband Rheinland (LVR) hat die Anpassung bzw. die Ausnahmen seiner Richtlinien für KMU bereits seit 2008 schriftlich festgehalten. Hier lauten die Kriterien für die Vergabe von Prämien zur Einführung eines BEM durch das LVR-Integrationsamt gem. § 84 Abs. 3 SGB IX (Landschaftsverband Rheinland (LVR)-Integrationsamt, 2008):

1. Voraussetzungen

- Der Betrieb hat eine gewählte Schwerbehindertenvertretung. (Dies gilt nicht für Betriebe mit weniger als fünf schwerbehinderten Mitarbeiterinnen/Mitarbeitern).
- Der Betrieb hat einen gewählten Betriebs-/Personalrat. (Dies gilt nicht für Kleinbetriebe mit bis zu 20 Arbeitsplätzen).
- Es liegt eine Beschäftigungsquote von mindestens 4 % vor, mit nachweisbar steigender Tendenz.
- Es gibt eine betriebliche Vereinbarung zum BEM.
- Der Betrieb informiert über die Zahl der (erfolgreich) abgeschlossenen BEM-Verfahren.

2. Inhalte der Vereinbarung zum BEM. Folgende Mindestanforderungen sind erfüllt:

- Die Vereinbarungen zum BEM liegen schriftlich vor.
- Die gemeinsamen Grundlagen und Ziele von Arbeitgeber und betrieblicher Interessenvertretung sind dargestellt.
- Die Ziele des § 84 Abs. 2 SGB IX werden benannt und die konkrete Anwendung wird dargestellt.
- Es besteht ein Integrationsteam bzw. BEM-Team, im Kleinbetrieb entsprechend eine festgelegte Verantwortlichkeit bei einer Einzelperson.

- Der Datenschutz wird gewährleistet.
- Es gibt konkrete betriebsbezogene Vereinbarungen zu Organisation und Ablauf des BEM-Verfahrens.
- Inhalt und Ziel des BEM sind allen Beschäftigten bekannt gemacht worden.
- Es gibt fest vereinbarte Regelungen zur Umsetzung des BEM in Bezug auf
  - Erfassung der Arbeitsunfähigkeitszeiten, Bedarfsfeststellung erfolgt, Info durch Arbeitgeber erfolgt, BEM wird eingeleitet.
  - Integrationsteam, Betriebsarzt u. a. werden tätig.
  - Maßnahmen und betriebliche Angebote zur Eingliederung werden eingeleitet und umgesetzt.
  - Koordination der Aktivitäten im Einzelfall erfolgt.
  - Wirkung der Maßnahmen wird kontrolliert.
- Die Regelungen und ihre konkrete Umsetzung sind darzustellen.
- Die Wirkung des BEM wird über den Einzelfall hinaus dokumentiert und analysiert mit dem Ziel, Verfahrensabläufe zu verbessern und betriebliche Ursachen gesundheitlicher Probleme zu erkennen und zu beheben.

3. Bewerbungs- und Auswahlverfahren

- Bewerbungen von Firmen und Verwaltungen werden jeweils bis zum 31.10. eines Jahres entgegengenommen.

Grundsätzlich soll das System des BEM als lernendes System im Unternehmen verstanden sein. Ziel ist es:

- das BEM systematisch und routiniert bei Bedarf zu aktivieren,
- den Prozess professionell unter Einbindung der notwendigen internen und externen Akteure zu koordinieren,
- die rechtlichen Rahmenbedingungen sicherzustellen und
- zu gewährleisten, dass jeder Prozess der betrieblichen Eingliederung zur Verbesserung des Systems führt und durch Weiterbildung und Weiterentwicklung die Gesundheit im Unternehmen stetig gefördert bzw. erneute Arbeitsunfähigkeit verhindert wird und Arbeitsplätze erhalten werden.

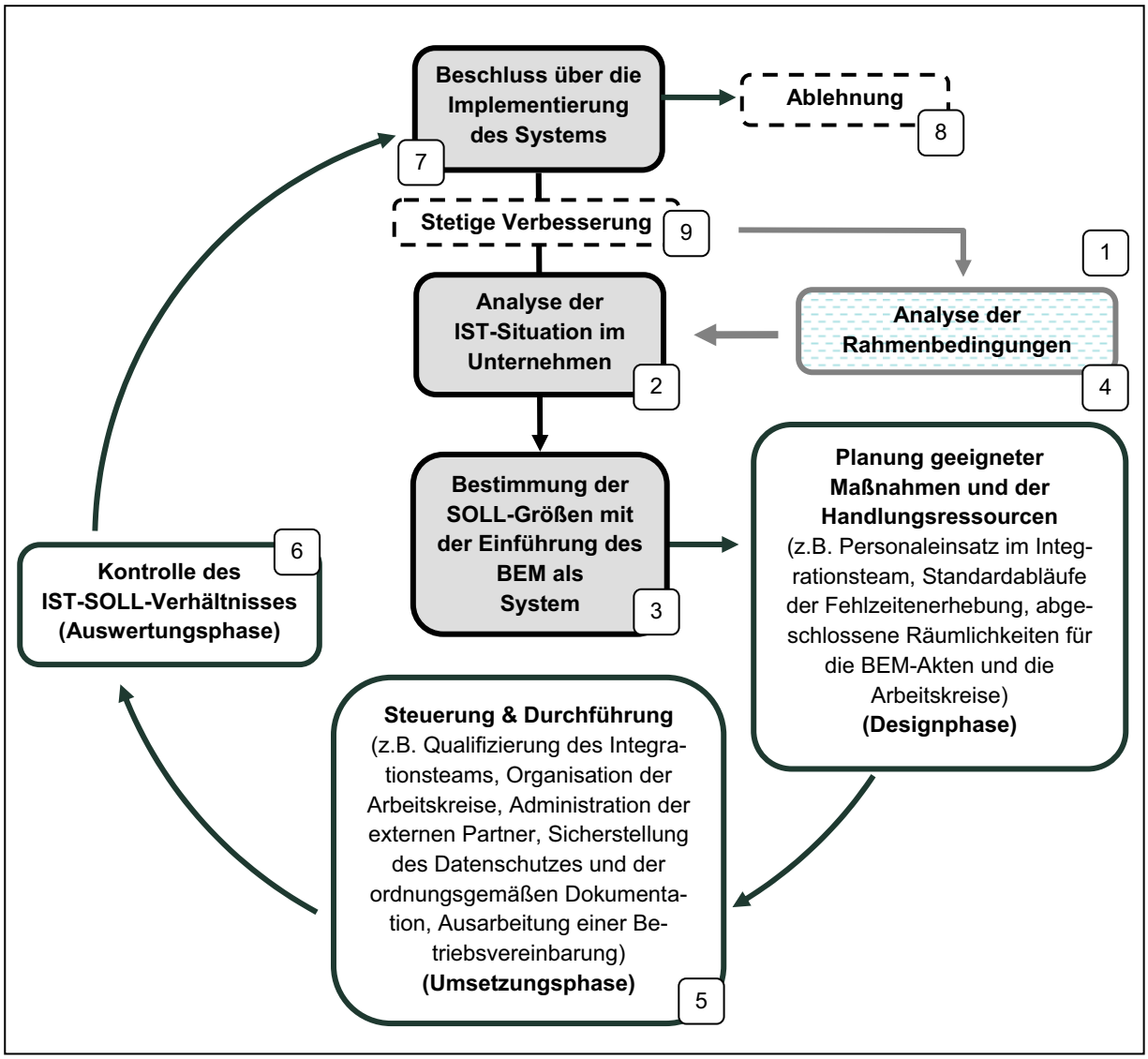
Auch wenn die formalen Anforderungen an ein System für KMU kompliziert erscheinen, ist es an sich für jede Unternehmensgröße sinnvoll, den Prozess des BEM zu systematisieren, um im Bedarfsfall ressourcenschonend, d. h. effektiv und effizient der gesetzlichen Norm gerecht zu werden.

Aus dieser Perspektive sind die in der Untersuchung im Fokus stehenden Handbücher eine systemhafte Hilfestellung für Unternehmen, da sie sowohl alle notwendigen Inhalte für eine erfolgreiche Umsetzung beinhalten als auch unkomplizierte Informationsquellen darstellen, auf die jederzeit bei Bedarf zurückgegriffen werden kann. Da das System keine gesetzli-

che Anforderung darstellt, ist es demzufolge notwendig, eine Einführung in das Unternehmen grundsätzlich aus den Perspektiven der Unternehmenspolitik und des Gesetzes zu diskutieren. Gerade für KMU ist es aufgrund der Anforderungen an das BEM als System und der damit struktur-organisatorischen Konsequenzen, z. B. personelle Ressourcen zu binden, ratsam, die mögliche Einführung eines Systems im Kontext des Projektmanagementzyklus durchzuführen.

Ziel des Projektmanagementzyklus ist es, systematisch die verfolgten Zielstellungen perspektivisch mit den auftretenden Mehrbelastungen in Verhältnis zu setzen, den sich entwickelnden Prozess zu überschauen und mögliche Nutzen, Vorteile oder auch Nachteile frühzeitig identifizieren zu können.

Abbildung 29: Vereinfachte Form des Projektmanagementzyklus



Da es eine zunehmende Anzahl von Praxisbeispielen gibt, die vor allem unter den Internetseiten der Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH)

und der REHADAT und REHADAT-talent*plus* zu finden sind, zeigt sich, dass das BEM durchaus seinen Zugang als bedarfsorientiertes Instrument in der Arbeitswelt findet. Der Blick auf die Praxisbeispiele, die für ihre systemhafte Einführung des BEM finanziell prämiert worden sind, zeigt allerdings, dass das System weiterhin in erster Linie ein Instrument großer Unternehmen ist.

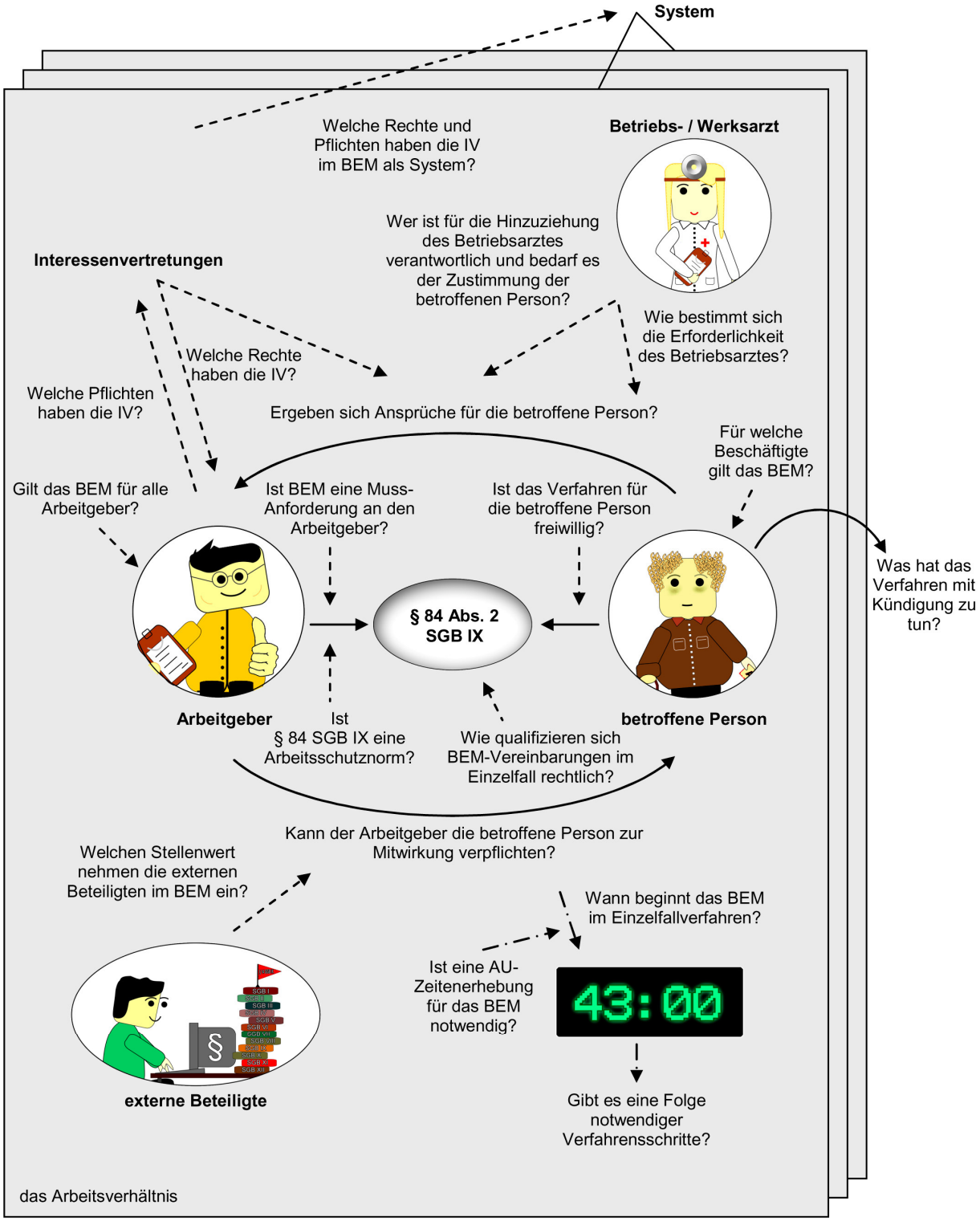
Wie bereits diskutiert, besteht noch ein umfangreicher Entwicklungsbedarf, das Instrumentarium des BEM in der Arbeitswelt von KMU überhaupt zu erschließen, eine auf den konkreten Einzelfall bezogene rechtsgültige Anwendung zu realisieren und das Verfahren als systematische Präventionsstrategie dort zu implementieren.

So bestehen nach Auswertung und Zusammenschau der wissenschaftlichen und rechtlichen Kommentarliteratur noch zahlreiche un- oder nur teilweise beantwortete und sich aus der Norm selbst ergebende Fragestellungen. Um überhaupt verhältnismäßige Aussagen über die zielgebenden und ausgestaltungsbezogenen Anforderungen sowie die einhergehenden Folgen und den Nutzen der Gesetzesnorm geben zu können, sind weitere Diskussionen dieser Fragen notwendig, bevor eine anwendungsfähige und vor allem für die Arbeitgeber rechtsgültige Konzeption abgeleitet und Sinn fördernd dargeboten werden kann.

Es sind vor allem diese unbeantworteten rechtlichen Fragestellungen, die erst in der rechtswissenschaftlichen Diskussion die Möglichkeit bieten, die Praxisfragen (Anlage 9) von Arbeitgebern, der Interessenvertretungen oder betroffenen Personen zu beantworten und folgend ein Handbuch mit konkreten Handlungshilfen sinnhaft, versteh- und handhabbar gestalten zu können.

Reduziert (17 von 30) soll folgende Abbildung mit identifizierten Fragestellungen (ausführlich siehe Anlage 10), die unmittelbar aus der Gesetzesnorm diskutiert werden (müssen), einen Ausblick auf das nächste Kapitel geben (siehe Abbildung 30).

Abbildung 30: Überblick über die Gesetzesfragen



Drittes Kapitel

Die rechtsgültige Konzeptionierung des BEM

Die Anforderungen an das BEM im Spannungsfeld zwischen Praxis, Gesetzestext und historischer Entwicklung

Einleitung

Das folgende Kapitel soll Antworten auf die aus der Gesetzesnorm selbst abgeleiteten und bislang nicht bzw. nicht abschließend geklärten und für die Praxis relevanten Fragestellungen zum BEM geben. Die hieraus gewonnenen Inhalte bilden die Grundlagen für die rechtsgültige Konzeptionierung des BEM.

Es sei allerdings betont, dass sich die Auseinandersetzung mit den verschiedenen Fragestellungen nicht nur aus einer Sinn- und Zweckperspektive begründet, sondern als Ergebnis einer rechtswissenschaftlichen Auslegungsmethodik anzusehen ist. Um eine vollständige und nachvollziehbare Rechtsgültigkeit des BEM und somit die maximale Rechts- und Handlungssicherheit für Arbeitgeber als zusätzliche Attraktivierung für die Anwendung der BEM-Handbücher zu gewährleisten, wird auf alle vier Auslegungskriterien (wörtlich, historisch-teleologisch, systematisch und objektiv-teleologisch) zurückgegriffen.

Somit ist die Struktur dieses Kapitels dadurch geprägt, dass die rechtswissenschaftliche Auslegung der 30 relevanten Fragestellungen aus dem Gesetzestext (Abschnitt 3. 2) als Grundlage der rechtsgültigen Konzeptionierung des BEM durch eine vorangegangene Methodendiskussion (Abschnitt 3.1) und nachfolgend durch die Darstellung eines BEM-Steckbriefes (Abschnitt 3. 3) eingerahmt ist.

3. 1 Methodenbeschreibung – die rechtswissenschaftliche Auslegung als Instrument größtmöglicher Unvoreingenommenheit

Um den methodischen Ansatz dieses Teils der Forschungsarbeit in seiner Tiefe nachvollziehen zu können, ist es unumgänglich, sich noch einmal die Ausgangssituation zu vergegenwärtigen: Sowohl in der gesundheits- und rechtswissenschaftlichen Literatur als auch in der betrieblichen Realität haben sich im Verlauf der letzten Jahre eine große Anzahl verschiedener Verständnis- und Anwendungskonzepte des § 84 Abs. 2 SGB IX entwickelt, die sich durch vielfältige Übereinstimmungen und durch grundsätzliche Unterscheidungen auszeichnen. Wenngleich viele Fragestellungen aufgeworfen und immer wieder im gleichen Schema beantwortet werden, finden sich nur selten die zugehörigen Erklärungswege und abschließende Aussagen für die Praxis. Darüber hinaus gibt es keine Zusammenschau, die sowohl die einzelnen Anforderungen innerhalb der Gesetzesnorm untereinander in Beziehungen setzt als auch die Präventionsnorm in ihren übergeordneten Bezügen abbildet.

Vor allem bestehen seit Novellierung der Norm im Jahre 2004 die angezeigten unmittelbar mit dem Gesetzestext des § 84 Abs. 2 SGB IX in Beziehung stehenden Fragen (siehe Abschnitt 2. 2 „Zum Stand in der wissenschaftlichen und betrieblichen Praxis“), deren Beantwortung nachhaltigen Einfluss auf eine rechtsgültige Konzeptionierung des BEM haben.

Aus dieser Gegebenheit wurde im Zuge der Forschungsarbeit ersichtlich, dass für die inhaltliche Ausgestaltung des BEM-Handbuches nicht auf die zur Verfügung stehenden Inhal-

te aus der betrieblichen, wissenschaftlichen und rechtlichen Praxis abschließend zurückgegriffen werden konnte. Für die Diskussion der zugrunde liegenden Forschungsfragen musste daher zuerst ein rechtsgültiges Konzept des BEM durch Beantwortung der unmittelbar aus dem Gesetzestext resultierenden Fragen erarbeitet werden. Dieses Konzept stellt die Grundlage für die Manualisierung des BEM-Handbuches dar, mittels dessen die Ein- und Durchführung des Verfahrens analog der Forschungsfragen in KMU überprüft werden.

Ein kleiner, doch zentraler Schritt im methodischen Vorgehen war es, zwischen der Praxis- und Gesetzesperspektive hinsichtlich der zu diskutierenden Anforderungen zu unterscheiden. Es war unumgänglich, permanent zu reflektieren, die im Forschungsprozess aufgedeckten Praxisfragen (siehe Anlage 9) für die Umsetzungsempfehlungen im BEM-Handbuch zu thematisieren und die unmittelbaren Fragen aus dem Gesetzestext (Anlage 10) für die inhaltlich rechtskonforme Konzeption der Arbeitgeberverpflichtung heranzuziehen. Eine Unverzichtbarkeit, um der Gefahr eines systematischen Fehlers vorzubeugen:

- auf der einen Seite per se ein Praxiskonstrukt zu manualisieren, in dem zwar die Fragen aus der Praxis nach den Kriterien der Fragelogik oder Umsetzbarkeit beantwortet, jedoch nicht die Rechtsgültigkeit (Teleologie, Historie, Systematik) der Antworten zentral thematisiert werden oder
- auf der anderen Seite per se eine abstrakte Rechtsnorm zu manualisieren, in dem wiederum zwar die einzelnen Fragen aus dem Gesetzestext unter ihrer jeweiligen Rechtsgültigkeit beantwortet werden, jedoch die praxisrelevanten Bezüge und Zusammenhänge unbeachtet bleiben und das BEM weiterhin für die Praxis als nicht sinnhaft, verstehbar und anwendbar dargestellt wird.

Für die Klärung der Unklarheiten aus der Norm selbst gilt es, innerhalb der Forschungsarbeit sich nicht auf pauschale und im ersten Verständnis logische Antworten zu beschränken, sondern für die Beantwortung der Gesetzesfragen bzw. für die Klärung der konkreten Anforderungen, die für die unterschiedlichen Akteure und Phasen des BEM-Verfahrens gegeben sind, die rechtswissenschaftliche Methode der Auslegung heranzuziehen.

Die Beantwortung bestimmter Fragestellungen durch die rechtswissenschaftliche Auslegung stellt das Fundament der rechtsgültigen Konzeptionierung des BEM dar. Ergänzt wird diese Methodik an angezeigter Stelle durch die rechtswissenschaftliche Subsumtion, nämlich die Anwendung bzw. die Zuordnung der Rechtsnormbezüge auf rechtlich geklärte Sachverhalte.

Unter einem rechtsgültigen BEM soll in dieser Forschungsarbeit ein generelles Instrument zur Anwendung und Umsetzung verstanden werden. Es soll einerseits ein strukturiertes, sinnhaftes und verstehbares Vorgehen für die Unternehmen erlauben. Andererseits soll es bei einem eventuell erforderlich werdenden gerichtlichen Verfahren einer rechtlichen Kontrolle standhalten.

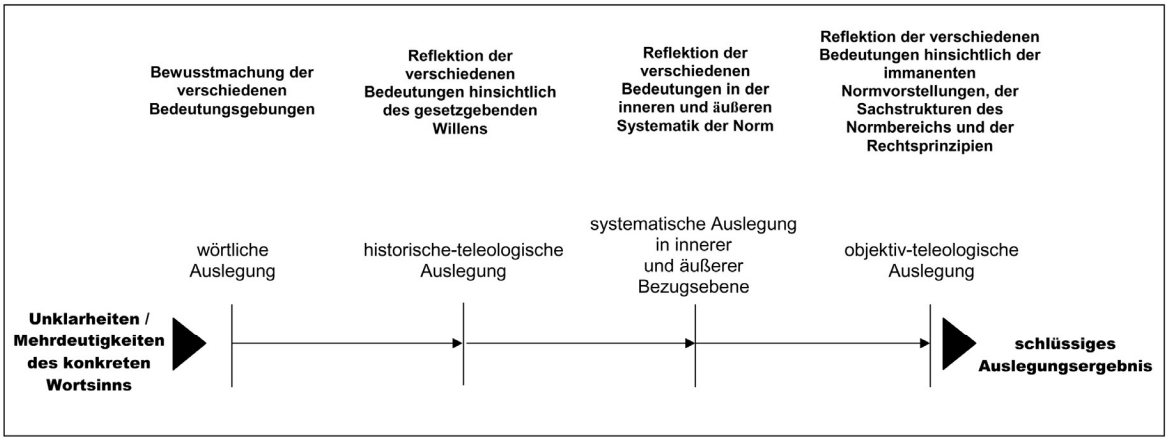
Abstrahiert von der Beeinflussung definitorischer Ausrichtungen sowie verschiedener Interpretationen des § 84 Abs. 2 SGB IX in der Praxis, sollen gemäß der wörtlichen, historisch-teleologischen, systematischen und objektiv-teleologischen Auslegung Antworten auf konkrete Fragen ermöglicht werden, die eine rechtsgültige Durchführung des BEM ermöglichen, indem für alle Beteiligten ein rechtssicherer Raum geschaffen und vor allem ein verständlicher Handlungsleitfaden in die Hand gegeben werden soll.

Die durch Savigny begründete rechtswissenschaftliche Auslegung gestattet unter Zuhilfenahme der vier Auslegungskriterien, die Komplexität von Gesetzesnormen zu erfassen und sich der Beantwortung bestehender Verständnisfragen planvoll und gezielt, jedoch im Sinne der größtmöglichen Unvoreingenommenheit zu nähern. Allerdings ist jede Erfassung der Wirklichkeit und so auch des geschriebenen Gesetzestextes des § 84 Abs. 2 SGB IX eine Interpretation. Selbst eine Entscheidung, dass ein Gesetzestext so eindeutig sei, dass keine Interpretation möglich oder nötig wäre, ist eine willentliche Deutung (Esser, 1990; Rittner, 1968).

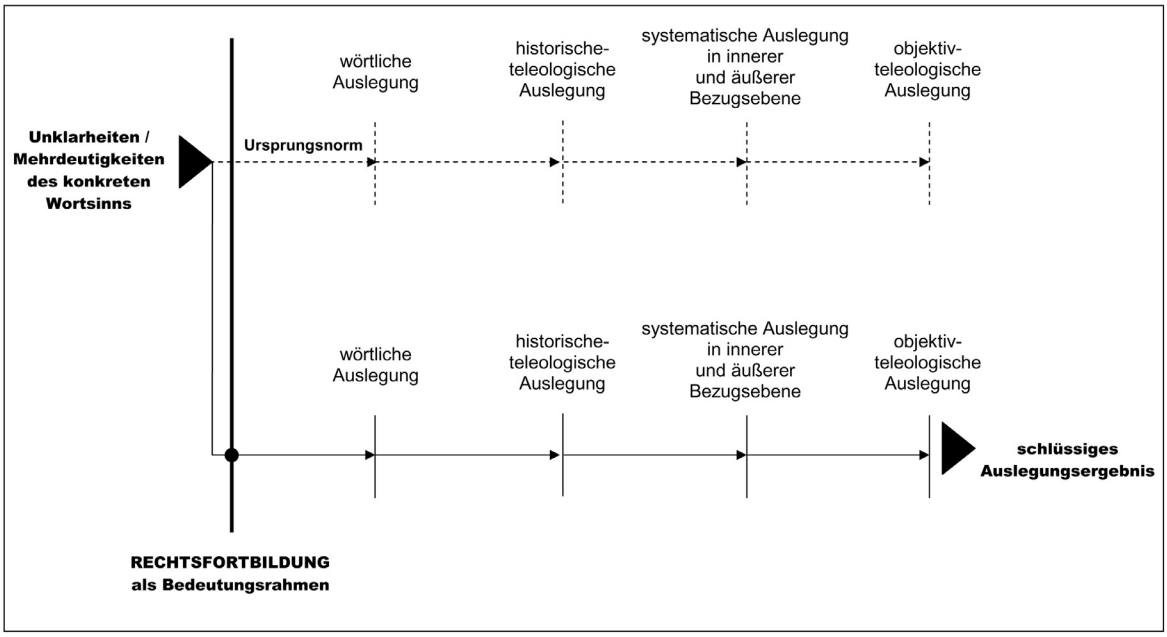
Der zentrale Zugewinn der rechtswissenschaftlichen Auslegung liegt unmittelbar darin, die Argumente für die Beantwortung nicht nur auf die Logik - d. h. auf das schlüssig Erscheinende - des „Hier und Jetzt“ der Fragestellung bzw. auf die Begründung des angestrebten Sinn und Zwecks der intendierten Zielstellung des Fragestellers abzustellen. Mittels der Auslegung ist es möglich, die Interpretation des Gesetzestextes des § 84 Abs. 2 SGB IX und die darin enthaltenden Anforderungen maximal zu objektivieren, besser zu intersubjektivieren, da nicht nur das Verständnis und die Zielstellungen des Lesers in den Vordergrund gestellt werden, sondern eben Perspektivübernahmen nach den vier Auslegungskriterien vom Ausleger abverlangt werden.

Hervorgehoben sei an dieser Stelle, dass die in dieser Forschungsarbeit vier angewandten Auslegungskriterien (siehe Abbildung 31) zwar an den Savignyschen Ansätzen angelehnt sind, jedoch darüber hinausgehen und eben zueinander keine verschiedenen Auslegungsmethoden darstellen, sondern leitende Gesichtspunkte einer Auslegung sind, denen ein unterschiedliches Gewicht zukommt (Larenz & Canaris, 1995).

Abbildung 31: Die vier Auslegungskriterien und deren Erkenntnishorizonte



Sonderfall Rechtsfortbildung: die vier Auslegungen werden auf den Bedeutungsrahmen der Rechtsfortbildung angewandt



Da der Wortsinn des im Gesetzestext verwendeten sprachlichen Aufbaus ob im allgemeinen oder fachlichen Sprachgebrauch den Anfang und zugleich die Grenze der Auslegung ermöglicht, ist die wörtliche Auslegung bzw. die Bewusstmachung der verschiedenen Bedeutungsgebungen grundsätzlich der erste Schritt der rechtswissenschaftlichen Interpretation, bevor eben diese Bedeutungsgebung

- hinsichtlich der gesetzgeberischen historischen Regelungsabsicht,
- hinsichtlich der systematischen Einbettung der Norm in die bestehenden Rechtsbezüge/Bedeutungszusammenhänge und
- hinsichtlich der auf Sinn und Zweck basierenden Normvorstellungen in der zeitgemäßen Rechtsanwendung reflektiert wird.

Jede auslegungsbedürftige Fragestellung wird mit der entsprechenden Lesart der Norm in

Beziehung gesetzt. Die Lesart umfasst die konzeptionelle Zusammenschau der Aussagen der Sätze 1 bis 7 des § 84 Abs. 2 SGB IX einzeln bzw. zueinander als Vorstufe für die Bedeutungsgebung im Rahmen der wörtlichen Auslegung.

Für die sich aus der Lesart ergebene Bedeutungsgebung wurde jedes einzelne Wort der Gesetzesnorm mit einer Kennzahl versehen. Somit ist es möglich, die Bedeutungszusammenhänge aufzuzeigen, zu einander zu ordnen und auf ihre konzeptionellen Aussagen zu reduzieren:

Sind[1] Beschäftigte[2] innerhalb[3] eines[4] Jahres[5] länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] ununterbrochen[10] oder[11] wiederholt[12] arbeitsunfähig[13], klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30], mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61].

Soweit[62] erforderlich[63] wird[64] der[65] Werks- oder Betriebsarzt[66] hinzugezogen[67].

Die[68] betroffene[69] Person[70] oder[71] ihr[72] gesetzlicher[73] Vertreter[74] ist[75] zuvor[76] auf[77] die[78] Ziele[79] des[80] betrieblichen Eingliederungsmanagements[81] sowie[82] auf[83] Art[84] und[85] Umfang[86] der[87] hierfür[88] erhobenen[89] und[90] verwendeten[91] Daten[92] hinzuweisen[93].

Kommen[94] Leistungen[95] zur[96] Teilhabe[97] oder[98] begleitende[99] Hilfen[100] im[101] Arbeitsleben[102] in[103] Betracht[104], werden[105] vom[106] Arbeitgeber[107] die[108] örtlichen[109] gemeinsamen[110] Servicestellen[111] oder[112] bei[113] schwerbehinderten[114] Beschäftigten[115] das[116] Integrationsamt[117] hinzugezogen[118].

Diese[119] wirken[120] darauf[121] hin[122], dass[123] die[124] erforderlichen[125] Leistungen[126] oder[127] Hilfen[128] unverzüglich[129] beantragt[130] und[131] innerhalb[132] der[133] Frist[134] des[135] § 14 Abs. 2 Satz 2 erbracht[136] werden[137].

Die[138] zuständige[139] Interessenvertretung[140] im[141] Sinne[142] des § 93, bei[143] schwerbehinderten[144] Menschen[145] außerdem[146] die[147] Schwerbehindertenvertretung[148], können[149] die[150] Klärung[151] verlangen[152].

Sie[153] wachen[154] darüber[155], dass[156] der[157] Arbeitgeber[158] die[159] ihm[160] nach[161] dieser[162] Vorschrift[163] obliegenden[164] Verpflichtungen[165] erfüllt[166].

Um die Lesart in bedeutungsgebender Nachvollziehbarkeit darstellen zu können, kommen entsprechende Symbole zum Einsatz, die die Abhängigkeiten bzw. Wirkzusammenhänge der konzeptionellen Aussagen zueinander aufzeigen:

Bezug A - Bezug A ⇨ Notwendigkeit bzw. Sinnzusammenhang für A ↳ Folge für Bezug A ➲ Bezug A ist Voraussetzung für Bezug B

Beispiel der Lesart (1./3. Satz):

betroffenen[36] Person[37] - Sind[1] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] ⇨ mit[31] Zustimmung[32] der[35] betroffenen[36] Person[37] ⇨ zuvor[76] - klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - Die[68] betroffene[69] Person[70] - auf[77] die[78] Ziele[79] des[80] Betrieblichen Eingliederungsmanagements[81] sowie[82] auf[83] Art[84] und[85] Umfang[86] der[87] hierfür[88] erhobenen[89] und[90] verwendeten[91] Daten[92] hinzuweisen[93] ↳ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37]

Die über die wörtliche Interpretation bzw. Lesart abzuleitende Bedeutungsgebung unterliegt dem folgenden Auslegungsschema (siehe Anlage 11):

Tabelle 14: Übersicht über die Auslegung und die zugrunde liegenden Fragestellungen

aus dem Gesetzestext provozierte Fragestellungen

🡻

Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation?	
wörtliche Auslegung	**Lesart (Einzel- / Gesamtheit) des Gesetzestextes:** 🡻 **Bedeutungsgebung:** 🡻 **Auslegungsergebnis:** pro: - … contra: - …

🡻

Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation?	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts-/Kommentar-/ Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts-/Kommentar-/ Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - … contra: - …

↓

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation?	
systematische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: Wissenschafts-/Kommentar-/ Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts-/Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - … contra: - …

↓

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten hinsichtlich seiner Anwendung Indizien für eine Interpretation?		
objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:**	
	pro:	contra:
	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge:	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge:
	☐ wissenschaftliche Literatur	☐ wissenschaftliche Literatur
	☐ Kommentarliteratur	☐ Kommentarliteratur
	☐ Rechtsprechung	☐ Rechtsprechung
	○ keine Thematisierung in den Materialien	○ keine Thematisierung in den Materialien
	Auslegungsergebnis:	
	pro:	
	- …	
	contra:	
	- …	

↓

AUSLEGUNGSGESAMTERGEBNIS

Wie aufgeführt, ist es unstrittig, dass der Wortsinn die Bedeutungsgebung sowohl ermöglicht als auch begrenzt und somit die wörtliche Auslegung das erste Kriterium in der Anwendung der Auslegung ist. Dies ist umso nachvollziehbarer, wenn man sich vor Augen führt, dass für die Auslegung des § 84 Abs. 2 SGB IX der Text der Norm zuerst gelesen werden muss. Da jedoch das Lesen bzw. das Verstehen des Textes die erste Auslegung auf Basis des Wissens-, Erfahrungs- und Erwartungshorizonts des Lesers ist, entstehen bereits in diesem Schritt die folgend zu reflektierenden Bedeutungsgebungen bzw. Bedeutungswidersprüche.

Ob und inwieweit zwischen den Auslegungskriterien weiterführende Rangverhältnisse bestehen oder ob gar ein beziehungsloses Nebeneinander vorliegt, wird strittig diskutiert. So sprechen sich Alexy (1992) und Koch & Rüssmann (1982) dafür aus, dem Wortsinn, der historischen Regelungsabsicht des Gesetzgebers und der Systematik des Auslegungsgegenstandes den Vorrang gegenüber den objektiv-teleologischen Kriterien einzuräumen. Gegen eine Rangordnung sprechen sich Buchwald (1993), Hassemer (1986) und Zippelius (2006) aus. Schließlich ist jede Entscheidung wiederum nur eine Auslegung, die es zu begründen gilt (Larenz & Canaris, 1995).

In dieser Forschungsarbeit werden alle Auslegungskriterien ausgehend vom Wortsinn gleichrangig zueinander und zum Auslegungsgesamtergebnis in Beziehung gestellt. Die Gleichrangigkeit der objektiv-telelogischen Auslegung resultiert daraus, dass das Verständnis rund um die Themen der Gesundheit in der Arbeitswelt einem tief greifenden Wandel

unterlegen ist. Durch diesen ist es unabdingbar notwendig, alle Auslegungskriterien gleichrangig in die Ergebnisentscheidung einzubeziehen, da z . B. historische Argumente alleinig in der heutigen Rechtsanwendung des BEM (wie beim Anwendungsbereich auf alle Beschäftigte) bzw. für die Normvorstellungen des Gesetzgebers eine veraltete Sichtweise und eine für die Realität unbrauchbare Auslegung provozieren würden.

Die Chronologie der Auslegungskriterien ergibt sich in dieser Forschungsarbeit vor allem dadurch, dass sich aus der rechtswissenschaftlichen Literatur keine vernünftigen Gründe für etwaige Argumente ableiten lassen (Alexy, 1992). Über die verschiedenen Perspektiven und dazugehörig geführten Diskussionen fiel die Wahl auf die vorliegende Abfolge (wörtliche Auslegung ➲ historisch-teleologische Auslegung ➲ systematische Auslegung ➲ objektiv-teleologische Auslegung), da es sinnvoll erscheint, die Reflexion der Bedeutungsgebungen nach der Entfernung des jeweiligen Kriterien-/Analyseumfangs zur eigentlichen Norm zu ordnen (von klein zu groß):

- wörtliche Auslegung: Welche Interpretationen lässt der sprachliche Aufbau der Norm zu?
- historisch-teleologische Auslegung: Gibt es Anzeichen hinsichtlich des historischen gesetzgeberischen Willens für die Norm, eine Interpretation zu bevorzugen?
- systematische Auslegung: Ist eine Interpretation zu bevorzugen, da die Einbettung der Norm in ihre unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung einer bestimmten Bedeutungsgebung entspricht?
- objektiv-teleologische Auslegung: Gibt es nachvollziehbare Normvorstellungen in der zeitgemäßen Rechtsanwendung, die Rückschlüsse zulassen, einer Interpretation den Vorrang zu gewähren?

Ebenso werden in dieser Forschungsarbeit für jede Fragestellung alle Auslegungskriterien hinsichtlich kontroverser Bedeutungsgebungen reflektiert, da ein willentliches Weglassen von Auslegungsargumenten nicht sinnhaft - d. h. für die Sicherung größtmöglicher Entscheidungstransparenz - begründet werden kann. Es werden diejenigen Bereiche bewusst gekennzeichnet, in denen es keine Argumente in den unterschiedlichen Auslegungsperspektiven gibt. Hierdurch soll dem Vorwurf vorgebeugt werden, hinsichtlich dieser Lücken in der Argumentation geradezu etwas „vergessen“ oder etwas wissentlich unerwähnt zu haben. Das Gesamtauslegungsergebnis ergibt sich aus der Zusammenschau der unterschiedlichen Sichtweisen der vier Auslegungskriterien. Liegen in der Gesamtbetrachtung der Teilergebnisse gleichrangige konkurrierende Argumentationsstränge vor, so gilt es, eine Entscheidung zu bevorzugen, die größtmögliche Widerspruchsfreiheit in der Gesamtauslegung

hinsichtlich der (gewandelten) Normsituation oder der Rechtsgrundsätze ermöglicht.

Anders als in der Rechtsfortbildung möglich, werden analog der Auslegung die Grenzen des Wortsinns nicht überschritten (Canaris, 1983; Schwacke, 2003). Sollten künftig die objektiv-teleologischen Kriterien in der Anwendung des BEM die Überschreitung des Wortsinns gebieten, so liegen die gestalterischen Konsequenzen beim Gesetzgeber und nicht in dieser Forschungsarbeit. Diese beschränkt sich darauf, das BEM im heutigen Stand rechtsgültig zu fassen, um in der Konsequenz Empfehlungen auszusprechen. Demgemäß sollen für die rechtsgültige Konzeptionierung des BEM die 30 Gesetzesfragen diskutiert und beantwortet werden. Die Beantwortung stellt die Basis für die in der Forschungsarbeit konzeptionell auszugestaltenden BEM-Handbücher dar.

3. 2 Das BEM in rechtswissenschaftlicher Auslegung - 30 Bedeutungsgebungen in wörtlicher, historischer, systematischer und sinngebender Diskussion

Ausgehend von der historischen sozialgesetzgeberischen Entwicklung des BEM bis zur Gegenwart und den dort zugrunde liegenden Fragestellungen aus der Gesetzesnorm selbst (siehe Anlage 10) ist es für die Konzeptionierung eines BEM-Handbuchs notwendig, noch offene Sachverhalte zu problematisieren. Die Fragestellungen resultierten nicht nur aus der unklaren bzw. mehrdeutigen Formulierung des § 84 Abs. 2 SGB IX, sondern auch aus der daraufhin in der Vergangenheit ergangenen unterschiedlichen Rechtsprechung der Arbeits- und Verwaltungsgerichte und der kommentierenden Literatur.

Um das BEM sowohl in seiner Wirkung als auch in der Anwendung für die Arbeitgeber verstehbar, handhabbar und sinnhaft zu gestalten und vor allem als Grundlage für die Handbücher verwenden zu können, ist es erforderlich, sich den Fragen rechtswissenschaftlich zu stellen und diese anhand der im Methodenteil erläuterten Vorgehensweise zu beantworten.

Insofern werden nachfolgend die aufgeworfenen Fragestellungen und die dazugehörigen wörtlich begründeten Bedeutungsgebungen, die im Rahmen der Forschungsarbeit mit den betrieblichen und außerbetrieblichen Akteuren andiskutiert wurden, vorgestellt und im Einzelnen nachvollziehbar und begründet beantwortet. Ziel ist es, eine wissenschaftliche Fassung der rechtsgültigen Konzeptionierung des BEM zu ermöglichen, die die Grundlage der in der Empirie verwendeten Handbücher darstellt.

Ist der § 84 Abs. 2 SGB IX eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm? (AT-1)

Lesart (1. Satz):
die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]

Aus der Lesart des ersten Satzes der Gesetzesnorm lässt sich die ***Bedeutungsgebung*** ableiten, dass es sich beim § 84 Abs. 2 SGB IX kraft der im (Sozial-)Gesetz formulierten drei Zielstellungen: Arbeitsunfähigkeit überwinden bzw. ihr vorzubeugen, den Arbeitsplatz erhalten, um eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm handeln könnte.

In ***wörtlicher Auslegung*** lässt sich diese Aussage dahingehend begründen, da eben alle diese drei Zielstellungen der unter die Überschrift „Prävention“ gestellten Norm die arbeitsschutzrechtlichen Grundgedanken repräsentieren, sowohl Gesundheit vor negativen Beeinträchtigungen in und aus der Arbeitswelt zu schützen als auch den Schutz vor Verlust der Arbeit infolge Arbeitsunfähigkeit zu gewährleisten.

Gegen diese wörtliche Auslegung spricht der Einwand, dass innerhalb des § 84 Abs. 2 SGB IX weder der Arbeitsschutz benannt noch auf diesen verwiesen, sondern eben nur von dem Arbeitsschutz ähnelnden Zielstellungen gesprochen wird.

In ***historisch-teleologischer Auslegung*** kann hinsichtlich der Bedeutungsgebung resümiert werden, dass der gesetzgeberische Wille mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX den Grundmerkmalen aller arbeitsschutzrechtlichen Anstrengungen entspricht, d. h. Arbeitslosigkeit aus krankheitsbedingter Kündigung zu verhindern und die im SGB IX enthaltenen Grundsätze „Vorrang der Prävention vor Rehabilitation und Rente“ und „Rehabilitation vor Entlassung“ zu verwirklichen. In der Konsequenz sollen mittels einer geeigneten, mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX öffentlich-rechtlich für jeden Arbeitgeber verpflichtenden Gesundheitsprävention frühestmöglich die Beschäftigten vor möglichen Gefahren (Schutz der Gesundheit und Schutz vor Verlust der Teilhabe an der Arbeitswelt und dem gesellschaftlichen Leben) geschützt werden (BT-Drucks. 15/1783; BT-Drucks. 15/2318).

In Betrachtung der europarechtlichen Einflussnahme auf die Ausgestaltung des Präventionsgedankens im SGB IX bestimmt die Europarichtlinie aus dem Jahre 2000 den präventiven Grundansatz, dass jeder Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen hat, bevor eine Kündigung thematisiert wird (Art. 5 der RL 2000/78/EG). Gemäß der Gesetzesbegründung verfolgt der Gesetzgeber mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX eben das Ziel, krankheitsbedingte Kündigungen abzuwehren und zu verhindern (BT-Drucks. 15/1783). In diesem Sinne ist die Präventionsnorm als Ausfluss der euro-

parechtlichen Bestimmtheit zu sehen, auf nationaler Ebene vor Arbeitslosigkeit zu schützen und somit aktiven Kündigungs- bzw. Arbeitsschutz zu betreiben. In dieser historischen Betrachtungsweise fügt sich der § 84 Abs. 2 SGB IX nahtlos in das Grundgefüge ein, sowohl die Gesundheitsprävention als auch die Kündigungsprävention unter dem Arbeitsschutz zu subsumieren.

Eine weitere Bestätigung findet die Bedeutungsgebung in der ***systematischen Auslegung*** der Lesart bzw. der Gesetzesnorm. Das SGB IX ist als sozialpolitischer Arbeitsschutz an sich Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes, dem so genannten Schutz besonderer Personengruppen (siehe erstes Kapitel). Somit ist der unter der Überschrift „Prävention“ abgefasste § 84 Abs. 2 SGB IX per se entsprechend seiner systematischen Stellung im SGB IX Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzsystems.

Darüber hinaus ist für die Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX bzw. für die Erreichung dieser Zielstellungen ein BEM erforderlich, das mit den in der Systematik normierten Mitteln des Arbeits- und Gesundheitsschutzes Gesundheitsrisiken und krankmachende Belastungsfaktoren am Arbeitsplatz in systematischer Art und Weise erforscht und entfernt. Aus diesem Grunde ist das BEM als ein integraler Bestandteil des betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutzes (Feldes, 2009) anzusehen.

In ***objektiv-teleologischer Auslegung*** lässt sich die Bedeutungsgebung bekräftigen. Neben der Verortung des § 84 Abs. 2 SGB IX im Handlungsfeld des Arbeitsschutzes als Instrument zum Abbau arbeitsplatzgefährdender Gesundheitsbelastungen und Gesundheitsrisiken (Düwell, 2011; Kohte, 2006, 2008) dient das BEM zugleich in seinem Normbereich der Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes krankheitsbedingter Kündigungen. Es muss somit zum Kündigungsschutz als Bestandteil des Arbeitsschutzes herangezogen werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b, 2008a, 2009, 2009a, 2011).

Als ***Auslegungsergebnis*** muss demnach konstatiert werden, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm ist.

Stellt der § 84 Abs. 2 SGB IX eine Muss-Anforderung an den Arbeitgeber dar? (AT-2)

Lesart (1. Satz):
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16]

Durch die in § 84 Abs. 2 SGB IX benutzten auffordernden Formulierung könnte es sich in der konzeptionellen ***Bedeutungsgebung*** um eine Muss-Anforderung an den Arbeitgeber handeln.

Die Bedeutungsgebung bekräftigt sich in der ***wörtlichen Auslegung***, da die Formulierung „klärt der Arbeitgeber“ auf eine Tatsache und eben nicht auf Freiheitsgrade hinsichtlich einer Annahme oder Ablehnung eines „kann“-oder „soll“-Verhaltensangebotes abstellt, wo-

durch ersichtlich wird, dass der Arbeitgeber eine Klärung herbeizuführen hat.

Diese Bedeutungsgebung einer Muss-Anforderung trägt sich auch in ***historisch-teleologischer Auslegung***. Bereits in den Vorgängernormen zu § 84 Abs. 2 SGB IX wurde der Arbeitgeber zum Tätigwerden aufgefordert (§ 14c SchwbG und § 84 Abs. 2 a. F. „schaltet ein“).

Nach dem Willen des Gesetzgebers muss der Arbeitgeber nach Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX n. F. ebenfalls tätig werden bzw. wird unter Mitwirkung der betroffenen Person zur Klärung der zu treffenden Maßnahmen verpflichtet (BT-Drucks. 15/1783).

In ***systematischer Auslegung*** der Gesetzesnorm ist zu bedenken, dass die Interessenvertretungen gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX die Klärung verlangen können. Diese Legitimierung würde keinen Sinn ergeben, wenn und soweit die Rechtsnorm keinen verpflichtenden Charakter gegenüber dem Arbeitgeber statuieren würde.

Darüber hinaus haben die Interessenvertretungen gem. § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX darüber zu wachen, dass der Arbeitgeber die ihm nach dieser Vorschrift (§ 84 Abs. 2 SGB IX) obliegenden Verpflichtungen nachkommt. Dieses Überwachungsrecht würde leer laufen, wenn und soweit § 84 Abs. 2 SGB IX keine Verpflichtung des Arbeitgebers darstellen würde. Aus dem systematischen Bedeutungszusammenhang von Satz 7 und Satz 1 wird somit nochmals bekräftigt, dass es sich bei Satz 1 um eine Verpflichtung des Arbeitgebers handeln muss.

Die Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX im Teil 2, Kapitel 3 „sonstige Pflichten der Arbeitgeber“ begründet ebenso eine Verpflichtung des Arbeitgebers zum BEM wie die Systematik des § 84 Abs. 2 SGB IX als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm, da schlichtweg alle Arbeitsschutznormen für den Arbeitgeber verbindlich sind (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1976).

Hinsichtlich der ***objektiv-teleologischen Auslegung*** lässt sich darauf abstellen, dass sowohl in der Kommentarliteratur (Brose, 2005; Deinert, 2009b; Knittel, 2011; Neumann, 2009; Welti, 2006) als auch in der gefestigten Rechtsprechung (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b, 2008a, 2009, 2009a, 2011) bei der öffentlich-rechtlichen Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX von einer Verpflichtung des Arbeitgebers ausgegangen wird, da diesem als Adressat des Leitfadens die Initiativpflicht obliegt, den Klärungsprozess in Gang zu setzen. Ungeachtet dessen existieren Auffassungen, die in der Sanktionslosigkeit des § 84 Abs. 2 SGB IX als öffentlich-rechtlicher Grundsatz ein Gegenargument anführen, dass es sich somit bei der Norm nicht um eine formale Muss-Anforderung im Sinne einer echten Rechtspflicht (Namendorf & Natzel, 2005) handeln kann.

In Zusammenschau der Auslegungen lässt sich somit das ***Auslegungsergebnis*** festhalten, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX eine Muss-Anforderung für den Arbeitgeber darstellt.

Gilt das BEM für alle Arbeitgeber?

(AT-3)

Lesart (1. Satz):
Arbeitgeber[16] [- mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93]

Infolge der Begrifflichkeit „Arbeitgeber“ ergibt sich keine wörtliche Mehrdeutigkeit im Gesetzestext, wodurch von einem einheitlichen Verständnis ausgegangen werden könnte, die Gesetzesnorm in ihrer ***Bedeutungsgebung*** auf alle Arbeitgeber anzuwenden.

Da der Begriff „Arbeitgeber“ in der Richtlinie selbst wörtlich nicht beschränkt wird, ist davon auszugehen, dass selbst in weitester ***wörtlicher Auslegung*** der § 84 Abs. 2 SGB IX für alle öffentlich- und privatrechtlichen Arbeitgeber gilt. Das heißt, jede natürliche und juristische Person und rechtsfähige Personengesellschaft, die im umgangssprachlichen Sinne Arbeit gegen Geld gibt, gilt als Arbeitgeber und somit als Adressat der Norm. Hieraus ergibt sich gleichzeitig, dass jene in ihrem Anwendungsbereich auf jeden Arbeitgeber anzuwenden ist, der mindestens ein Beschäftigungsverhältnis unterhält.

Darüber hinaus ist in Bekräftigung der Bedeutungsgebung anzuführen, dass durch den konzeptionellen Verweis auf die Mitwirkungs- bzw. Überwachungs- und Klärungsrechte der Interessenvertretung gem. § 93 SGB IX deutlich wird, dass infolge der dort zumindest aufgeführten öffentlich- und privatrechtlichen Instanzen auch die zugehörigen Arbeitgeber aus eben diesen Bereichen stammen können bzw. müssen. Der Anwendungsbereich der Präventionsnorm ist demnach auf den öffentlich- und privatrechtlichen Bereich eröffnet.

In Gegenposition lässt sich jedoch argumentieren, dass die Wörtlichkeit des Arbeitgebers im Sprachgebrauch weitläufig mit privatrechtlichen Unternehmungen in Zusammenhang gebracht wird und somit davon auszugehen ist, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX nicht auf den Bereich des öffentlichen Dienstes anzuwenden ist.

Besteht in der ersten Auslegungsperspektive eine konträre Position, so bestimmt sich in ***historisch-teleologischer Auslegung***, dass ebenso wie nicht in der Gesetzesbegründung differenziert wird, sich die pauschalisierte Anwendung der Norm in die historische und durch das Europracht beeinflusste Entwicklung des Präventionsgedankens einpasst, völlig unabhängig der Einordnung von Rechtsverhältnissen in den öffentlich- oder privat-rechtlichen Bereich und unabhängig der Arbeitgebergröße nachhaltig durch geeignete Gesundheitsprävention Arbeitsverhältnisse möglichst dauerhaft zu sichern (BT-Drucks 15/1783).

Bereits über die Vorgängernormen § 14c SchwbG und § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. wurden alle Arbeitgeber inkl. Dienstherren im öffentlichen Bereich angesprochen und in die Verpflichtung genommen, da in allen Gesetzen ob dem Schwerbehindertengesetz oder dem Neunten Sozialgesetzbuch der Begriff des Arbeitgebers bereits sowohl für privatrechtliche Unternehmungen als auch für öffentliche Institutionen definiert und auf die Präventionsnor-

men anzuwenden war (§ 13 Abs. 1 SchwbG; § 71 Abs. 1, 3 SGB IX) (siehe erste Kapitel).

In ***systematischer Auslegung*** wäre sich zu vergegenwärtigen, dass im Neunten Sozialgesetzbuch eine Legaldefinition für private und öffentliche Arbeitgeber gem. § 71 SGB IX besteht und folglich diese Definition auch gem. § 84 Abs. 2 SGB IX heranzuziehen ist. Anderenfalls hätte der Gesetzgeber eine anders lautende Definition vorgegeben. Da in weiterführender Systematik der § 84 Abs. 2 SGB IX zur Rechtsordnung des Arbeitsschutzes gehört, ist die Richtlinie per se dieser Zuordnung von jedem Arbeitgeber in Deutschland einzuhalten.

Eine Differenzierung des persönlichen Anwendungsbereichs der Präventionsnorm würde dem grundlegenden Rechtsprinzip der Verhinderung von Widersprüchlichkeiten und Ungleichbehandlung entgegenstehen. Gem. § 2 Abs. 3 ArbSchG findet sich für die Anwendung des Arbeitsschutzes eine weitgehende Definition des Arbeitgebers, die kraft der arbeitsschutzrechtlichen Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX auch für diesen herangezogen werden muss.

Hinsichtlich der ***objektiv-teleologischen Auslegung*** lässt sich festhalten, dass sowohl in der Kommentarliteratur (Düwell, 2009a; Feldes, 2009; Seel, 2007a; Trenk-Hinterberger, 2010) als auch in der Rechtsprechung (Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein, 2006; Oberverwaltungsgericht (OVG) Mecklenburg-Vorpommern, 2005) die Anwendbarkeit des § 84 Abs. 2 SGB IX auf alle Arbeitgeber bestätigt wird und zwar folgend:

- unabhängig der Betriebsgröße oder der Beschäftigtenzahl (LAG Schleswig-Holstein, 2006),
- unabhängig der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes, da eine vergleichbare Regelung des § 23 KSchG (Unanwendbarkeit für Kleinbetriebe) in § 84 Abs. 2 oder in § 90 SGB IX nicht vorhanden ist (Deinert, 2009b),
- nicht nur bei privaten, sondern auch bei öffentlichen Arbeitgebern (Schulz, 2008) und
- nach überwiegender Auffassung auch bei Beamten (Gagel & Schian, 2007; Neumann, 2005; Stück, 2007).

Da in der Literatur die Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Juni 2007 (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007d) und vom 24. Januar 2008 (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2008) immer wieder kritisch mit der Aussage: „Das BEM sei von Arbeitgebern, die ihre Beschäftigten innerhalb der Probezeit während der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG kündigen, nicht durchzuführen“ diskutiert werden, soll an diesem Ort zu einer Klärung beigetragen werden. An der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Berücksichtigung des BEM im Rahmen der Wirksamkeitsprüfung einer Kündigung innerhalb der Wartezeit gem. § 1 Abs. 1 KSchG wird in der Literatur kritisiert, dass dadurch die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Durchführung des BEM insgesamt verneint werden würde. Dies ist jedoch missverständlich,

da das Bundesarbeitsgericht nicht die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Durchführung des BEM innerhalb der Wartezeit abgelehnt hat (Kleinertz, 2011), sondern lediglich die Rechtswirkung der Nichtdurchführung des BEM bei der Prüfung der Wirksamkeit einer in der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG ausgesprochenen Kündigung zu problematisieren und zu entscheiden hatte. Es ging somit um die Prüfung der Wirksamkeit einer Kündigung innerhalb der Wartezeit und nicht um die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Durchführung des BEM.

In seinen Entscheidungen knüpft das Bundesarbeitsgericht zunächst daran an, dass das BEM sich als eine Konkretisierung des im Kündigungsschutzgesetz herrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellt (AT-22). Weiterhin geht das Bundesarbeitsgericht davon aus, dass, wenn und soweit das Kündigungsschutzgesetz noch nicht zur Anwendung kommt, der dort herrschende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mangels Anwendbarkeit noch nicht durch das BEM entsprechend konkretisiert werden kann. Damit ist in diesem Fall das BEM innerhalb der Wirksamkeitsprüfung einer in der Wartezeit ausgesprochenen Kündigung hinsichtlich der kündigungsrechtlichen Folge zumindest innerhalb des Prüfungsmaßstabes des Kündigungsschutzgesetzes mangels Anwendbarkeit irrelevant.

Dieser Aspekt ist allerdings von der grundsätzlichen Verpflichtung zur Ein- und Durchführung des BEM als Gesundheitsprävention durch den Arbeitgeber zu trennen. Hierbei handelt es sich um die arbeitsschutz- und sozialrechtliche Verpflichtung und Wirkung des BEM als Gesundheitsprävention. Die Verpflichtung des Arbeitgebers resultiert unabhängig von eventuellen kündigungsrechtlichen Folgen durch eine Kündigung.

Insofern ergibt sich weder direkt aus § 84 Abs. 2 SGB IX noch aus der Stellung der Norm außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes und außerhalb des Kapitels 4 von SGB IX, dass hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung des Arbeitgebers für bestimmte Unternehmen bzw. Unternehmensgrößen eine Ausnahme bestehen würde. Die Verpflichtung zur Prävention nach § 84 SGB IX ist gerade nicht mit den §§ 1, 23 KSchG verknüpft worden, so dass die Pflicht zur Durchführung des BEM auch in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses gelten muss (Kohte, 2009a).

Darüber hinaus resultiert die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Durchführung des BEM desgleichen aus dem Verbot der Diskriminierung gem. Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG und der Zielstellung des BEM, gerade eine Kündigung verhindern zu müssen bzw. zu können (Düwell, 2009a; Gagel, 2007; Gagel & Schian, 2007). Anderenfalls würden betroffene Personen aus Unternehmen, die in den Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes fallen, besser gestellt werden, als betroffene Personen, bei denen entweder dieses Gesetz gem. § 1 Abs. 1 KSchG noch nicht bzw. wegen § 23 KSchG nie zur Anwendung kommt.

Dies würde eine willkürliche Ungleichbehandlung darstellen, die weder vom Gesetzgeber gewollt ist noch in § 84 Abs. 2 SGB IX seine Begründung findet. Zudem würde es gegen den Erhalt der Widerspruchsfreiheit in der Rechtsordnung sprechen, wenn für die Pflicht zur

Durchführung des BEM auf die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes abgestellt werden würde, da hierdurch die vom Gesetzgeber mit § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgten Ziele und die in SGB IX enthaltenen Grundsätze „Vorrang der Prävention vor Rehabilitation und Rente“ und „Rehabilitation vor Entlassung“ nicht allen Beschäftigen unabhängig der Unternehmensgröße und Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes zu Gute kommen würden. Und vor allem gäbe es keine Gründe für diese Ungleichbehandlung.

Im Übrigen eröffnet sich bei Nichtanwendung des Kündigungsschutzgesetzes, was bei KMU die Regel sein dürfte, im Falle einer Kündigung aus krankheitsbedingten Gründen ein eigener Prüfungsmaßstab (Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein, 2006), in dem dann die Frage zu klären ist, ob die Kündigung sich als willkürlich im Sinne von § 242 BGB erweist, wenn der Arbeitgeber sie ohne vorheriges BEM ausgesprochen hat (Pick, 2006).

Das LAG Schleswig-Holstein stellt zunächst fest, dass § 84 Abs. 2 SGB IX gleichfalls in Kleinbetrieben unabhängig der Anzahl der Arbeitnehmer gilt. Ferner kommt es zu dem Ergebnis, dass durch die Wirksamkeitsprüfung der Kündigung außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes sich eine Kündigung dann als willkürlich darstellen kann, wenn sich der Arbeitgeber überhaupt nicht der Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX stellt, die Zielsetzungen dieses Gesetzes also völlig ignoriert.

Innerhalb der Diskussion gemäß der Durchführung zum BEM außerhalb der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes muss augenscheinlich werden, dass mit dem Gesetz im kündigungsrechtlichen Sinne eine Differenzierung zwischen Unternehmen im und außerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes gem. § 23 KSchG vorgenommen und diese Differenzierung mit dem wirtschaftlichen Aspekt und der Wettbewerbsfähigkeit von Kleinstunternehmen sachlich begründet wird. Insofern sind die bislang vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen oben genannten Fälle und die darin bestätigte Wirksamkeit der Kündigungen wegen der Nichtanwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes gem. § 1 Abs. 1 KSchG im Jahre 2007 und 2008 (noch) nachvollziehbar.

Unter Berücksichtigung der oben genannten Kritik der Literatur an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der Rechtsprechung des LAG Schleswig-Holstein, der arbeitsschutz- und sozialrechtlichen Aspekte, der Begründung eines Anspruchs auf Durchführung des BEM gem. § 618 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX und einer entsprechenden Schadensersatzfähigkeit hinsichtlich des Unterlassens der Durchführung des Präventionsverfahrens, die allesamt in dieser Arbeit dargestellt wurden, ist davon auszugehen, dass:

- das BEM von jedem Arbeitgeber unabhängig der Unternehmensgröße und der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes (egal ob § 1 bzw. § 23 KSchG) durchgeführt werden muss und
- die Nichtdurchführung des BEM unabhängig der Anwendbarkeit des Kündi-

gungsschutzgesetzes zu beachten ist und entsprechende Auswirkungen auf die Wirksamkeit einer aus krankheitsbedingten Gründen ausgesprochenen Kündigung haben muss.

Nur so lässt sich die Anwendung des BEM in einem diskriminierungsfreien Raum und die Durchsetzung der mit § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgten gesetzlichen Zielstellungen vollumfänglich und für alle Beschäftigten bewerkstelligen. Darüber hinaus wird nur so der § 84 Abs. 2 SGB IX mit seinen arbeitschutz- und sozialrechtlichen Bezügen unabhängig vom Kündigungsrecht als Verpflichtung des Arbeitgebers genügend berücksichtigt.

Um mit Gagel (2007) zu sprechen, kann nur gehofft werden, dass die oben gemachte Aussage des Bundesarbeitsgerichts hinsichtlich der Anwendbarkeit des BEM ob in der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG oder außerhalb des Geltungsbereichs des § 23 KSchG noch nicht das letzte Wort war und in zukünftigen Entscheidungen mehr Verständnis für die sozialrechtlichen Zusammenhänge gezeigt werden wird. Zudem ist das BEM nicht nur eine Arbeitgeberverpflichtung, sondern wirkt desgleichen innerhalb von Treu und Glauben in das Privatrechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und betroffener Person hinein. Es ist somit unabhängig vom Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes während der Wirksamkeitsprüfung einer Kündigung gem. § 242 BGB zu messen.

Als ***Auslegungsergebnis*** muss somit fixiert werden, dass das BEM für alle öffentlich- und privatrechtlichen Arbeitgeber unabhängig der Beschäftigtenanzahl gilt.

Gibt § 84 Abs. 2 SGB IX als öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers selbst einen Anspruch für die betroffene Person auf Ein- und Durchführung des BEM?

(AT-4)

Lesart (1. Satz):
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]

Aus dem öffentlich-rechtlichen Auftrag des Arbeitgebers, zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit der betroffenen Person überwunden, mögliche Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann, könnte sich in seiner weiterführenden ***Bedeutungsgebung*** ein Anspruch der betroffenen Person gegen den Arbeitgeber auf dessen Klärungsinitiative abzeichnen.

In Bekräftigung der Bedeutungsgebung lässt sich in ***wörtlicher Auslegung*** anführen,

dass gemäß des formulierten Handlungsauftrages „klärt der Arbeitgeber“ eine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur Klärungsinitiative besteht, wodurch im rechtlichen Verständnis dieser Rechtspflicht inhärent ein Rechtsanspruch für den Adressaten bzw. der betroffenen Person gegenübersteht. Vor allem lässt sich diese Rechtspflicht oder dieser Rechtsanspruch dadurch bekräftigen, da gem. § 84 Abs. 2 SGB IX wörtlich einer konkreten betroffenen Person ein oder mehrere konkrete Nutzen (Zielstellungen) in Aussicht gestellt werden.

In Kontra-Position der wörtlichen Auslegung lässt sich dennoch die Bedeutungsgebung dahingehend negieren, dass die Richtlinie zwar als Verpflichtung an den Arbeitgeber mit konkreten Handlungs- bzw. Zielstellungen gerichtet ist, der § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Ausdrucksweise und Wortwahl allerdings nicht als Anspruch für die betroffene Person vom Gesetzgeber formuliert wurde.

Darüber hinaus richten sich die in der Norm als Muss-Anforderung benannten Zielstellungen in ihrer Handlungsaktivierung ausschließlich an den Arbeitgeber bzw. ist die betroffene Person „nur“ als Adressat der gesetzlichen Handlungsanforderung an den Arbeitgeber bzw. als Rezipient einer Drittwirkung benannt.

Lassen sich ***historisch-teleologisch*** keine Argumente diskutieren, so eröffnen sich in ***systematischer*** und ***objektiv-teleologischer Auslegung*** zu erörternde Spannungsfelder.

Systematisch bekräftigt sich die Bedeutungsgebung durch die Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX unter dem Teil 2, Kapitel 3 mit der Überschrift „sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderter Menschen“. Ein Anspruch der betroffenen Person gegen den Arbeitgeber lässt sich somit in der Systematik sowohl aus der dort festgesetzten „Verpflichtung des Arbeitgebers“ als auch aus der „Errechtung der betroffenen Person“ begründen. Sozusagen gilt: „was drauf steht, muss auch drin sein“.

In Ablehnung eines öffentlich-rechtlich begründeten Anspruchs lässt sich systematisch anführen, dass auch wenn § 84 Abs. 2 SGB IX unter dem Kapitel „sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderter Menschen“ steht, dies allein noch keinen Anspruch darstellt. Vielmehr gilt nach der Systematik des öffentlichen Rechts – im Gegensatz zum Privatrecht, wo der Rechtspflicht des Einen ein Rechtsanspruch des Anderen gegenübersteht, ohne dass der Wortlaut die Berechtigung ausdrücklich erwähnen muss (Shafaei, 2009) –, dass immer dann, wenn ein Anspruch gegeben sein soll, dies explizit in der jeweiligen öffentlich-rechtlichen Norm formuliert sein muss (wie z. B. gem. § 81 Abs. 4, 5 SGB IX) (Knittel, 2011).

Im Spannungsfeld ***objektiv-teleologischer*** Argumente lassen sich auf der einen Seite die kurz nach der Novellierung der Gesetzesnorm eingebrachten Sichtweisen anführen, dass die Einleitung und Durchführung des BEM von der betroffenen Person eingefordert und eingeklagt werden kann (Gagel, 2004) und das BEM eine echte Rechtspflicht darstellt

und somit dem Grunde nach einklagbar ist (Welti, 2006).

Auf der anderen Seite stehen die Positionen, dass § 84 Abs. 2 SGB IX als öffentlich-rechtliche Verpflichtung keine individualrechtlichen Ansprüche für die betroffene Person eröffnen kann (Gagel, 2008; Knittel, 2011; Trenk-Hinterberger, 2010; Zorn, 2006) und mit der Präventionsnorm zwar arbeitsvertragliche Pflichten ausgelöst werden (Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm, 2007), aber kein individueller Rechtsanspruch der betroffenen Person begründet wird. Dies resultiert vor allem daraus, dass bei Verletzung von Präventionspflichten das Gesetz keine individualrechtliche Folgen vorsieht (Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen, 2006). Selbst wenn die bestehenden Aussagen der Ablehnung eines eigenen Anspruchs direkt aus § 84 Abs. 2 SGB IX gewürdigt werden müssen, so gilt es, die befürwortenden Stimmen ebenso weitergehend zu reflektieren: Vor allem aus dem Gesichtswinkel, dass es unstreitig ist, dass die Interessenvertretungen einen einklagbaren Klärungsanspruch haben, gilt es, zu beachten, dass jegliche Klärungsbemühungen im Einzelfall des BEM immer der Zustimmung der betroffenen Person unterliegen.

Somit können die Ansprüche der Interessenvertretungen niemals eigene Vorstellungen verfolgen, sondern sind grundsätzlich in der Selbstbestimmung der betroffenen Person zu reflektieren. Aus dieser Betrachtungsweise ergibt sich somit eine Widersprüchlichkeit für Unternehmen ohne Interessenvertretungen, da hier die betroffene Person bisher überhaupt keine Möglichkeiten hat, ihre selbst bestimmten Interessen an der Klärung der gesetzlichen Ziel- und Nutzstellungen durch den Arbeitgeber einzuklagen. Um die Widersprüchlichkeit im Rechtsgrundprinzip bzw. die Ungleichbehandlung von Beschäftigten zwischen Unternehmen mit und ohne Interessenvertretungen bzw. den Konflikt hinsichtlich des gesetzlichen Willens der umfassenden Prävention aufzulösen, sollte die Anspruchsfähigkeit auf alle Beschäftigten – ob in Vertretung durch eine Interessenvertretung oder nicht – bereits aus der öffentlich-rechtlichen Norm selbst zukünftig durch Rechtsfortbildung erweitert werden.

Darüber hinaus gilt es, die objektiv-teleologischen Stimmen zu reflektieren, die den Sachverhalt diskutieren, dass über das SGB IX nur schwerbehinderte Menschen gem. § 81 SGB IX die Klärung eines leidens- oder behinderungsgerechten Arbeitsplatzes einklagen können. Daraus resultiert in europäischer Perspektive zumindest eine Diskriminierung/Einschränkung für behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen. In weiterführender Diskussion bezieht sich der europäische Behinderungsbegriff unter anderem auf die Behinderung der Teilhabe am Arbeitsleben und ist somit über § 84 Abs. 2 SGB IX bzw. die dort angezeigte Fristerreichung auf alle Beschäftigte zu erweitern. Im Endeffekt bedeutet dies, dass es einen diskriminierenden Widerspruch zwischen den anspruchsgebenden Regelungen im SGB IX und dem Europarecht gibt. Zur Auflösung dieses Widerspruchs gibt es nur die Möglichkeiten, die Anspruchslegitimation gem. § 81 SGB IX für Schwerbehinderte auszulösen oder eben den Anspruch auf die Klärung behinderungsgerechter Arbeitsplätze

zur Sicherung der Teilhabe an der Arbeitswelt gem. § 84 SGB IX auf alle Beschäftigte unmittelbar zu erweitern und der Europarichtlinie Art. 5 der RL 2000/78/EG Rechnung zu tragen und die Teilhabeentwicklung unverstellt fortzuführen.

In Würdigung der aktuellen Rechtsprechung und vor allem der Wahrung systematischer und objektiv-teleologischer Rechtsanwendung bestimmt sich das ***Auslegungsergebnis***, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX als öffentlich-rechtliche Präventionsnorm keinen direkten Anspruch der betroffenen Person gegen den Arbeitgeber hinsichtlich der Ein- und Durchführung des BEM eröffnet.

Verfolgt der § 84 Abs. 2 SGB IX neben seinen öffentlich-rechtlichen Zielstellungen auch formal den Schutzzweck für den einzelnen Beschäftigten?
(AT-5)

Lesart (1. Satz):
Sind[1] Beschäftigte[2] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]

Über die Zustimmung der betroffenen Person zu dem durch den Arbeitgeber initiierten Klärungsprozess und deren unmittelbare, alles umfassende Beteiligung könnten in der ***Bedeutungsgebung*** die gesetzlichen Zielstellungen der öffentlich-rechtlichen Norm individualisiert werden bzw. im Fokus der direkten Nutzenperspektive der einzelnen betroffenen Person stehen.

In Bedeutungsgebung bejahender ***wörtlicher Auslegung*** fokussiert sich die Norm in ihrem Anwendungsbereich ausgehend von „Beschäftigte“ auf die „betroffene Person“ und richtet auch in dieser Einzelfallbetrachtung alle drei Zielstellungen bzw. Schutzzwecke auf das einzelne Individuum.

In der Kontra-Position lässt sich hingegen anführen, dass sich die Norm in ihrer sprachlichen Fassung („sind Beschäftigte“) an alle im Unternehmen vorhandene Beschäftigte richtet. So wird innerhalb des wörtlichen Verständnisses einer öffentlich-rechtlichen Norm die Allgemeinheit der im Unternehmen tätigen Beschäftigten und nicht ein individualisierter Beschäftigter angesprochen, um in Folge durch die Einzelfallverfahren die angezeigten Zielstellungen für die Gesamtheit zu erreichen bzw. die Arbeitsunfähigkeitsquote im Unternehmen zu senken und den Arbeitslosenmarkt im Allgemeinen zu entlasten.

In ***historisch-teleologischer Auslegung*** bekräftigt sich die Bedeutungsgebung hin-

sichtlich individueller Schutzzwecke des § 84 Abs. 2 SGB IX. In Betrachtung der europarechtlichen Einflussnahme auf die Ausgestaltung des Präventionsgedankens im SGB IX bestimmt die Europarichtlinie aus dem Jahre 2000 den präventiven Grundansatz, dass jeder Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall (und damit individualisierten Einzelfall) erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen hat (Art. 5 der RL2000/78/EG).

Wie bereits in der Vorgängernorm § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. (2001) – im Gegensatz zur Ursprungsnorm § 14c SchwbG (2000) – fokussiert der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung für den § 84 Abs. 2 SGB IX (2004) darauf:

- das einzelne Arbeitsverhältnis zu sichern und
- die gemeinsamen Anstrengungen zum Wohle der betroffenen Person hervorzuheben (BT-Drucks. 15/1783).

Lassen sich keine Argumente der ***systematischen Auslegung*** anführen, so finden sich Belege in der ***objektiv-teleologischen Auslegung*** für die Bedeutungsgebung. Der Gesetzgeber kommentiert im Zuge einer kleinen Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, dass das BEM das Ziel hat, für den einzelnen Erkrankten im Unternehmen nach Möglichkeiten zu suchen, das Beschäftigungsverhältnis zu erhalten. Ein Arbeitgeber, der vor einer krankheitsbedingten Kündigung kein BEM durchführt, unterliegt einem erheblichen Risiko, in einem nachfolgenden Kündigungsschutzprozess zu unterliegen (BT-Drucks. 17/5030).

Weiterhin zeigen die zahlreichen Gerichtsverfahren hinsichtlich der Anwendbarkeit und Durchführung des BEM für den jeweiligen Einzelfall, dass § 84 Abs. 2 SGB IX neben seinen öffentlich-rechtlichen Zielstellungen zugleich den Schutzzweck der einzelnen betroffenen Person im Auge haben muss, da anderenfalls eine individualrechtliche Diskussion des § 84 Abs. 2 SGB IX in dem konkreten Einzelfall nicht denkbar wäre (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b, 2008a, 2009, 2009a, 2011).

So wie das Gesetz die Durchführung des BEM im Einzelfall bzw. in Bezug auf die betroffene Person (Trenk-Hinterberger, 2010) verlangt und somit die individuellen Zielstellungen für die einzelne betroffene Person hervorhebt, muss der § 84 Abs. 2 SGB IX als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB angesehen werden (Düwell, 2011), wodurch der Charakter von individuellen Zielstellungen der Norm nachhaltig verdeutlicht wird.

Aus den Auslegungsperspektiven lässt sich somit das ***Auslegungsergebnis*** formulieren, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX neben seinem öffentlich-rechtlichen Zweck aufgrund der individualisierten Zielstellungen gleichfalls den Schutz der einzelnen betroffenen Person verfolgt.

Ist der § 84 Abs. 2 SGB IX mit seiner individuellen Zielstellung für die betroffene Person eine privatrechtliche Aufgabe des Arbeitgebers im Rahmen seiner Fürsorgepflicht?
(AT-6)

Zur Bewältigung der Aufgabe kann nicht abschließend auf die rechtswissenschaftliche Methodik der Auslegung abgestellt werden. Darüber hinaus ist die Methodik der ***Subsumtion***, d. h. die Anwendung bzw. die Zuordnung der Rechtsnorm auf einen rechtlich geklärten Sachverhalt notwendig. Zur Lösung des Problems ist es dienlich, sich das rechtswirksame Prinzip zu vergegenwärtigen, dass die dem Arbeitgeber gem. § 618 Abs. 1 BGB obliegende Fürsorgepflicht hinsichtlich der Sicherheit und des Lebens seiner Beschäftigten durch öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznormen konkretisiert werden können (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1976; Zipprich, 2006).

Eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm füllt die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers dann aus, wenn sie zudem den Schutz des einzelnen Beschäftigten zum Ziel hat (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2008b, 2009; Welti, 2006).

Hieraus ergibt sich die Teilfrage, *ob die gem. § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgten individuellen Zielstellungen den Voraussetzungen, die Fürsorgepflichten des Arbeitgebers konkretisieren zu können, entsprechen (AT-6. 1)?*

Lesart (1. Satz):
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]

Aus der Lesart kann die ***Bedeutungsgebung (I)*** erschlossen werden, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX arbeitsschutzrechtliche Zielstellungen verfolgt. In Verweis auf die rechtswissenschaftliche Auslegung hinsichtlich der Frage, ob es sich beim § 84 Abs. 2 SGB IX um eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm handelt (AT-1), kann die Bedeutungsgebung bejaht werden.

Die aus der Lesart mögliche ***Bedeutungsgebung (II)***, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX individuelle arbeitsschutzrechtliche Zielstellungen für die betroffene Person verfolgt, wird über das ***Auslegungsergebnis*** AT-5 bestätigt.

Somit ergibt sich der ***Subsumtionsschluss***, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX mit seinen individualisierten, arbeitsschutzrechtlichen Zielstellungen die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers konkretisiert.

Gibt der § 84 Abs. 2 SGB IX aufgrund seiner individualrechtlichen Zielstellungen und seiner damit verbundenen Ausstrahlungswirkung ins Privatrecht einen privatrechtlichen Anspruch für die betroffene Person auf Ein- und Durchführung des BEM?

(AT-7)

Ebenso wie bei der Beantwortung der Frage AT-6 ist auch an dieser Stelle auf die rechtswissenschaftliche ***Subsumtion*** abzustellen. Hierfür gilt es, sich erneut die für die Beantwortung der Frage angezeigten Prinzipien der Gesetzeslage bzw. die entsprechenden Grundprinzipien der deutschen Rechtsprechung zu reflektieren. Gem. § 618 Abs. 1 BGB haben Arbeitgeber die Pflicht zu Schutzmaßnahmen, d. h. entsprechend des Gesetzeswortlauts: „Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet."

Des Weiteren besteht das Grundprinzip, dass im Privatrecht einer Rechtsverpflichtung immer ein Rechtsanspruch im Sinne von § 194 BGB gegenübersteht (Nebe, 2011; Shafaei, 2009).

Lesart (1. Satz):
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]

Hinsichtlich der Lesart des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX ergibt sich somit die ***Bedeutungsgebung***, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX mit seinen individuellen, arbeitsschutzrechtlichen Zielstellungen die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers aus § 618 Abs. 1 BGB konkretisiert. Wenn die öffentlich-rechtlichen Schutzpflichten über § 618 Abs. 1 BGB in das Arbeitsvertragsrecht transformiert werden, stellen sie damit zugleich eine unabdingbare privatrechtliche Pflicht des Arbeitgebers als einzuhaltender Mindeststandard dar (Kamanabrou, 2011; Lorenz, 2005; Oetker, 2002; Wank, 2009a).

Durch die Subsumtion der AT-6, d.h. dass der § 84 Abs. 2 SGB IX mit seinen individualisierten, arbeitsschutzrechtlichen Zielstellungen die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers konkretisiert, ergibt sich somit der ***Subsumtionsschluss*** auf die hier vorliegende Fragestellung: Mittels Transformation der öffentlich-rechtlichen Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX kraft seiner

individuellen, arbeitsschutzrechtlichen Zielstellungen in die privatrechtliche Schutznorm des § 618 Abs. 1 BGB ergibt sich unmittelbar der Anspruch für die betroffene Person gegen den Arbeitgeber, die Ein- und Durchführung des BEM gerichtlich durchsetzen zu können.

Ist der § 84 Abs. 2 SGB IX an sich als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm und als Konkretisierung der privatrechtlichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gem. § 618 BGB zu identifizieren, so stellt sich die Frage, wie sich das BEM-Einzelfallverfahren mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person auf das arbeitgeberseitige Angebot weiterführend rechtlich qualifizieren lässt?

(AT-8)

Lesart (1. / 3. Satz):
betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] ⇨ zuvor[76] - klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - Die[68] betroffene[69] Person[70] - auf[77] die[78] Ziele[79] des[80] Betrieblichen Eingliederungsmanagement[81] - hinzuweisen[93] ➲ die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] überwunden[44] - erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]

Auch in dieser Fragestellung stellt die Interpretation der Gesetzesnorm den Ausgangspunkt für die ***Bedeutungsgebung*** dar: Durch die im Gesetz wörtlich formulierten Vorstellungen eines BEM-Einzelfallverfahrens in Form eines in Art, Weise und Zielstellungen nicht arbeitsvertraglich bereits bestimmten Klärungsprozesses, der in einem ersten verhältnisprägenden Schritt durch die Zustimmung der betroffenen Person auf das Angebot des Arbeitgebers legitimiert und folgend gemeinschaftlich ausgestaltet wird, könnte davon ausgegangen werden, dass:

1. das Zusammenkommen von Arbeitgeber und betroffener Person ein neues Rechtsverhältnis begründet und
2. die daraus abzuleitende Ausgestaltung und Umsetzung des gemeinschaftlichen Klärungsprozesses und der letztlich gefundenen Maßnahmen durch einen eigenständigen BEM-Vertrag zwischen Arbeitgeber und betroffener Person konkretisiert wird.

In ***wörtlicher Auslegung*** lässt sich in erster Perspektive die Bedeutungsgebung bekräftigen, d. h. beim BEM-Einzelfallverfahren handelt es sich um ein durch die gesetzliche Norm bestimmtes Rechtsverhältnis eigener Art, das durch eine einzelfallspezifische BEM-Vereinbarung im schuldrechtlichen Sinne im Zuge konzeptionell bedingter privatrechtlicher Absprachen der Parteien konkretisiert wird. Der § 84 Abs. 2 SGB IX bestimmt wörtlich einen

Handlungsauftrag („Arbeitsunfähigkeit überwinden“) im BEM-Einzelfallverfahren, der über die arbeitsvertraglichen Regelungen und vor allem über die Hauptleistungspflichten des Arbeitgebers hinausgeht.

Durch die als Muss-Anforderung zu verstehende Arbeitgeberanforderung („klärt der Arbeitgeber“) nach Fristerreichung und vor allem in bestehender Arbeitsunfähigkeit („sind […] länger als sechs Wochen […] arbeitsunfähig“) auf die betroffene Person zuzugehen, verändert sich unmittelbar über die Norm das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der betroffenen Person, da bisher deren verhältnismäßiges Zusammenwirken über die Haupt- und Nebenleistungspflichten eines Arbeitsvertrages mit dem Ziel geregelt wurde, in konkreter und vor allem fähiger Art und Weise Arbeitsleistung gegen Lohn zu erbringen bzw. gegenseitig die arbeitsweltbezogenen Rahmenbedingungen so auszugestalten, dass dieses Verhältnis nicht erschüttert wird bzw. zu gegenseitigen Nachteilen führt.

Der § 84 Abs. 2 SGB IX bedingt somit durch die Einflussnahme auf die gegenseitigen Rechte und Pflichten bei Vorlage des angezeigten Tatbestands („sind Beschäftigte länger als sechs Wochen […] arbeitsunfähig“) ein neues Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der betroffenen Person, welches durch die „Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person“ formal zwischen den Parteien legitimiert wird und die gegenseitige Entsprechung schafft, **ob** gemeinsam ein Klärungsprozess thematisiert werden soll, „Möglichkeiten“ zu finden, wie die drei gesetzlichen Zielstellungen erfüllt werden können.

Bedingt der § 84 Abs. 2 SGB IX direkt die Begründung eines Rechtsverhältnisses eigener Art über das „Ob“ des gemeinsam getragenen Klärungsprozesses, so provoziert die konzeptionelle Ausgestaltung des gesetzlich normierten Klärungs- und Beteiligungsauftrags einen weiterführenden Kontrakt zwischen dem Arbeitgeber und der betroffenen Person, **wie** die auf Erfolg ausgerichteten gesetzlichen Zielstellungen erreicht werden können bzw. wie „Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden“, „mit welchen Leistungen oder Hilfen erneute Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt“ und „der Arbeitsplatz erhalten“ werden „kann“.

Dass der weiterführende Kontrakt zwischen dem Arbeitgeber und der betroffenen Person über die Ausgestaltung des gemeinsamen Klärungsprozesses und gegebenenfalls gefundener Maßnahmen auf Grundlage eines vertraglichen Schuldverhältnisses erfolgt, ergibt sich aus der Konzeption der Norm: Die Formulierung „klärt der Arbeitgeber“ ist sprachlich als aktivierende an die betroffene Person und über den gesamten Prozess des BEM-Einzelfallverfahrens hinweg gerichtete Maßnahme im Sinne eines Angebotes durch den Arbeitgeber zu verstehen. Wiederum ist die Begrifflichkeit „mit Zustimmung“ und vor allem „Beteiligung der betroffenen Person“ als aktive, wissentliche, einflussnehmende und zielgerichtete Annahme des Angebots durch die betroffene Person zu lesen. Der § 84 Abs. 2 SGB IX beschreibt somit die ersten zwei charakteristischen Merkmale eines Rechtsgeschäfts, das durch übereinstimmende Willenserklärungen zweier Parteien durch Angebot

und Annahme zustande kommt und im BEM-Einzelfallverfahren die Ausgestaltung des Klärungsprozesses zum Ziel hat.

Weitergehend ist wörtlich der Rechtsbindungswillen der Parteien hinsichtlich der konkretisierenden Ausgestaltung des gemeinsam getragenen Klärungsprozesses als dritte Voraussetzung für den Abschluss eines Vertrages, aus den in der Norm verankerten Zielstellungen („Arbeitsunfähigkeit überwinden, Arbeitsunfähigkeit vorbeugen und den Arbeitsplatz erhalten) zu identifizieren. Sowohl für den Arbeitgeber als auch für die hiervon betroffene Person sind die Folgen eines fehlenden oder fehlerhaften BEM-Einzelfallverfahrens („die Arbeitsunfähigkeit nicht zu überwinden, nicht erneute Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und den Arbeitsplatz nicht zu erhalten“) gravierend und von beiden Parteien zwingend als verhinderungswürdig anzusehen.

Es geht somit um konzeptionell eindeutig benannte erhebliche Interessen auf beiden Seiten („auf Ziele des BEM zuvor hinzuweisen“), die den gegenseitigen Rechtsbindungswillen sich sowohl rechtlich für den Klärungsprozess nach möglichen Lösungen für die Zielerreichung mit Rechten und Pflichten zu binden (siehe oben Rechtsverhältnis eigener Art) als diesen auch sinnhaft, verstehbar und handhabbar nach eigenen Vorstellungen kontinuierlich auszugestalten (das vierte Merkmal eines Rechtsgeschäfts ist die Konkretisierung des Vertragsgegenstandes; das fünfte Merkmal eines Rechtsgeschäfts ist die freie Gestaltungsmöglichkeit) nachvollziehbar erscheinen lässt.

Aus dem angezeigten Handlungsauftrag, mögliche „Möglichkeiten“ zu klären bzw. eben diese hinsichtlich der Zielerreichung umzusetzen, ergibt sich, dass es sich nicht um eine zu Beginn abschließend zu formulierende BEM-Vereinbarung handelt, sondern dass diese hinsichtlich der Klärungscharakteristiken oder der konkreten Maßnahmen bezogen auf die Gründe der Arbeitsunfähigkeit dynamisch im Prozess ausgestaltet werden kann bzw. muss

In widersprechender wörtlicher Auslegung ergibt sich die Betrachtungsweise, dass es betreffend des BEM-Einzelfallverfahrens um eine einseitige öffentlich-rechtliche Anforderung an den Arbeitgeber handelt, die nur in ihrer Wirkung, jedoch nicht in ihrer Ausgestaltung auf ein rechtliches Verhältnis abzielt.

Gem. § 84 Abs. 2 SGB IX wird weder von einem Vertrag noch von einem sonstigen Rechtsverhältnis gesprochen. Es wird einerseits lediglich von einem öffentlich-rechtlich initiierten Klärungsauftrag an den Arbeitgeber („klärt der Arbeitgeber“) ausgegangen und andererseits wird mit dem Erfordernis der „Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person“ dem im gesamten SGB IX herrschenden Selbstbestimmungsrecht nachgekommen.

Die gesetzliche Zielstellung der Arbeitgeberanforderung, d. h. alle Bemühungen auf das bereits bestehende Arbeitsverhältnis („Arbeitsplatz erhalten“) auszurichten, tangiert das bestehende Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und betroffener Person. Die wörtlich in der Norm angezeigten Anforderungen an den Arbeitgeber – ob in Zielstellung oder Ausges-

taltung des Klärungsprozesses – wollen demnach nichts Neues begründen, sondern etwas Bestehendes d. h. das Arbeitsverhältnis erhalten.

In der ***historisch-teleologischen*** und ***systematischen Auslegung*** können keine Argumente für eventuelle neu zu begründende Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und betroffener Person thematisiert werden.

In Widerspruch zur Bedeutungsgebung darf in des historisch angeführt werden, dass sich die Arbeitgeberanforderung von der Vorgängernorm des § 14c SchwbG (selbstständiges Einschalten im Präventionsverfahren durch den Arbeitgeber ohne Zustimmung der betroffenen Person) über § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. (Einschalten des Präventionsverfahrens nur mit Zustimmung der betroffenen Person) bis hin zur heutigen Fassung von § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX (von einem einseitigen auf ein zweiseitiges Klärungsverfahren auf Augenhöhe) konzeptionell verändert hat. Allerdings kann infolge der fehlenden Erklärung des Gesetzgebers in den Gesetzesbegründungen nicht von einem neuen Rechtsverhältnis eigener Art ausgegangen werden.

Hinsichtlich des in der neuen Fassung hervorgehobenen Zustimmungs- und Beteiligungsrechts der betroffenen Person ist zu durchdenken, dass dies als Ausfluss des bereits im Jahre 2000 eingeleiteten politischen Wandels zu mehr Teilhabe und subjektiven Rechten zu verstehen ist und in deren Folge der sprachliche und konzeptionelle Wandel des Verantwortungsbereichs des Arbeitgebers vom „Einschalten“ zum gemeinschaftlichen „Klären“ bedingt wurde.

Nach dem Willen des Gesetzgebers haben Arbeitgeber einen Klärungsprozess zu verantworten, der durch die gemeinsame Anstrengung aller Beteiligten ein BEM schafft, das durch geeignete Gesundheitsprävention auf den geänderten Lebenssachverhalt (längere Arbeitsunfähigkeit) der betroffenen Person eingeht, das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft sichert und im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Anstrengung Erwerbslosigkeit und damit einhergehend eine Belastung des Staates/der Gemeinschaft verhindert (BT-Drucks. 15/1783).

Systematisch begründet sich der Widerspruch zur Bedeutungsgebung darin, dass das BEM im SGB IX im Teil 2, Kapitel 3 mit der Überschrift „sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderter Menschen“ verortet ist. Damit ist begründet, dass es sich um eine einseitige definitorische Pflicht des Arbeitgebers handelt, die zu Gunsten der betroffenen Person sowohl in ihrer Wirkung als auch auf Basis auf das bestehende Arbeitsverhältnis zurückwirkt.

Der § 84 Abs. 2 SGB IX steht im SGB IX und ist somit von dem Selbstbestimmungsrecht des § 1 SGB IX beherrscht, woraus das Zustimmungserfordernis resultiert. Die Zustimmung ist somit nicht als Teil bzw. Voraussetzung im Sinne einer Angebotsannahme für das Entstehen eines neuen Rechtsverhältnisses geschweige denn eines verbindlichen Vertrages

zu qualifizieren. Das Zustimmungserfordernis in § 84 Abs. 2 SGB IX konkretisiert die Besonderheit des Teil 2, Kapitel 3 nämlich die Rechte der schwerbehinderter Menschen.

In systematischer Perspektive gilt, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm ist, die grundsätzlich bei Bestehen eines Arbeitsvertrages vom Arbeitgeber zu beachten ist, wodurch kein neuer Vertrag bzw. neues Rechtsverhältnis begründet wird. Es handelt sich vielmehr um die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben durch den Arbeitgeber als Ausfluss des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses.

Obwohl bis zum jetzigen Stand ein verneinendes Auslegungsergebnis hinsichtlich der angezeigten Bedeutungsgebung als nachvollziehbar erscheint, ist es eben aus diesem Grunde so wichtig, alle vier Blickwinkel unvoreingenommen zu diskutieren.

In ***objektiv-teleologischer Auslegung*** zählt, dass beim BEM-Einzelfallverfahren zwei Betrachtungsweisen zu beachten sind:

1. die Perspektive der öffentlich-rechtlichen Zielstellung (Kosten von Arbeitsunfähigkeit senken und Arbeitslosigkeit verhindern) verfolgt durch die Verpflichtung des Arbeitgebers nach Ablauf seiner Lohnfortzahlungspflicht und
2. die Perspektive der betroffenen Person, der das Angebot gegenüber unterbreitet wird (Gesundheit und Arbeitsplatz wiederherstellen und erhalten).

In erster Perspektive wird allen hier genannten Kontra-Positionen völlig zugestimmt, dass es sich bei § 84 Abs. 2 SGB IX um eine öffentlich-rechtliche (Arbeitsschutz-)Norm handelt, die einen konkreten Handlungsauftrag für den Arbeitgeber formuliert. Das Zustimmungserfordernis wird aus dieser öffentlich-rechtlichen Betrachtungsweise selbstverständlich als Ausfluss bzw. Konkretisierung des über § 1 SGB IX für das gesamte SGB IX geltende immanente Selbstbestimmungsrecht verstanden.

In zweiter Hinsicht ist jedoch zu reflektieren, dass das öffentlich-rechtliche Angebot über den Arbeitgeber in der Wahrnehmung der betroffenen Person eine sozialgesetzgeberisch unabhängige Wirkung entfaltet.

Dieser Sachverhalt führt zu konzeptionellen Bedingtheiten, die zur Begründung eines Rechtsverhältnisses eigener Art und folglich zu einer entsprechenden vertraglichen Konkretisierung über die Ausgestaltung des BEM-Einzelfallverfahrens führen:

- der Arbeitgeber geht auf die betroffene Person zu und bietet ihr unter vorheriger Aufklärung zu den Zielen des BEM einen Klärungsprozess an,
- es ist davon auszugehen, dass der Klärungsauftrag von der betroffenen Person als Angebot durch die Person des Arbeitgebers qualifiziert und in freier Willenserklärung über eine formalisierte Zustimmung im Sinne einer Angebotsannahme angenommen wird, da aufgrund der besonderen Umstände das durch den Arbeitgeber unterbreitete Hilfsangebot vor allem in bestehender Arbeitsunfähigkeit nicht vom ursprünglichen Sinn des Arbeitsvertrages –

dirigierte Arbeitsleistung gegen Lohn – abgedeckt ist,

- durch die im Gesetz normierten existenziellen Zielstellungen ist von einem Rechtsbindungswillen der betroffenen Person auszugehen, sich während der Arbeitsunfähigkeit (1. Zielstellung = Arbeitsunfähigkeit überwinden) als auch folgend während der Erbringung von Arbeitsleistung (2. Zielstellung = Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen) hinsichtlich der wichtigsten gesetzlichen Zielstellung (3. Zielstellung = Arbeitsverhältnis erhalten) an das Angebot des Arbeitgebers zu binden.

  An diesem Punkt gilt es, sich die besondere Struktur von § 84 Abs. 2 SGB IX weiter vor Augen zu führen: zum Zeitpunkt der Entscheidung über das „Ob“ eines gemeinschaftlichen Klärungsprozesses ist die Konkretisierung als auch die Ausgestaltung des Gegenstandes (Klärungsprozess) aufgrund der noch nicht erfolgten Abstimmung zwischen Arbeitgeber und betroffener Person (Konkretisierung des „Wie“) für die Begründung eines schuldrechtlichen Vertragsverhältnisses noch unzureichend. Zunächst ist von einem Rechtsverhältnis eigener Art auszugehen, welches nicht Lohn gegen Arbeit in den Vordergrund stellt, sondern die noch zu klärende Leistung gegen Leistung im Sinne einer gemeinschaftlichen Anstrengung mit dem Ziel der Rehabilitation gem. § 84 Abs. 2 SGB IX,
- wenn das „Ob“ im Klärungsprozesses erfolgt ist und neben dem Angebot, der Annahme und dem Rechtsbindungswillen nun im Zuge der Aushandlungen zwischen Arbeitgeber und betroffener Person die Konkretisierung und die Ausgestaltung für das „Wie“ hinzukommen, sind die gesamten Eigenheiten eines Schuldverhältnisses nach dem BGB gegeben und eine BEM-Vereinbarung im schuldrechtlichen Sinn begründet. Aufgrund des angezeigten Auftrags, die Möglichkeiten der gesetzlichen Zielerfüllung in einem Prozess unter Beteiligung der verschiedenen Akteure zu klären - d. h. zu suchen, zu diskutieren, in einzelfallspezifischen Maßnahmen zu konkretisieren und in der auf die Zielstellungen bezogenen Wirkung zu erproben - kann es sich sinn- und zweckentsprechend nicht um eine bereits zu Beginn vollends abzuschließende BEM-Vereinbarung handeln, sondern um einen Vertrag sui generis, der sich dynamisch im Prozess an den Eigenarten des Einzelfalls ausgestaltet, erweitert oder konkretisiert.

Die geänderten Bedingungen (Arbeitsunfähigkeit und Ruhen des Arbeitsverhältnisses (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1999b) im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und betroffener Person und per se infolge der gem. § 84 Abs. 2 SGB IX inhärenten Erweiterung von arbeitsweltliche auf lebensweltliche Fürsorge des Arbeitgebers erfordern ein neues Rechts-

verhältnis (eigener Art), da anderenfalls die Beziehung zwischen den Parteien rechtlich nicht erfasst werden würde, ein Handeln des Arbeitgebers ohne entsprechenden Rechtsgrund (Rechtsverhältnis (eigener Art)) nicht möglich bzw. denkbar wäre, im extremsten Fall zur Willkür führen könnte und somit einem gemeinschaftlichen Klärungsprozess auf Augenhöhe widersprechen würde.

In der Kommentarliteratur wird hinsichtlich der Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber der betroffenen Person von der Unterbreitung eines entsprechenden Angebots gesprochen (Kohte, 2009a; Kossens, 2009). Auch wenn diese irreführende Begrifflichkeit rechtlich nicht auf den Abschluss eines Vertrages oder eines Rechtsverhältnisses eigener Art abstellt, bestätigen diese Ansichten in der Formulierung „klärt der Arbeitgeber“ etwas Neues. Etwas, das neben dem Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und betroffener Person ob der Zustimmung seitens Letzterer zum Angebot auf Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens durch den Arbeitgeber wirkt.

Laut den Zielen des BEM, das infolge andauernder Arbeitsunfähigkeit gefährdete Arbeitsverhältnis zu sichern, besteht hier eine vergleichbare Situation mit der in § 28 SGB IX geregelten stufenweise Wiedereingliederung, das ein Rechtsverhältnis eigener Art ist (Bundesarbeitsgericht (BAG),1992, 1999b).

Bei der stufenweisen Wiedereingliederung wird durch einen zusätzlichen Vertrag der Inhalt der zu erbringenden Leistungen/Aufgaben zwischen den Parteien konkretisiert (Gagel, 2010). Diese Rechtsdogmatik auf das BEM-Einzelfallverfahren übertragen, bedeutet, dass der von Gesetzes wegen offene Klärungsprozess mit seinen Rahmenbedingungen noch keinen Vertrag darstellen kann, sondern erst als ein Rechtsverhältnis eigener Art zu qualifizieren ist, sich gegenseitig für rehabilitative Bemühung zu verpflichten. Auf der nächsten Ebene wird dieses Rechtsverhältnis durch entsprechende individuelle Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und betroffener Person und ergänzend durch Mitarbeit und Unterstützung von internen und externen Beteiligten vertraglich konkretisiert. Nur durch ein unverstelltes Rechtsverhältnis und einer anschließend frei zwischen Arbeitgeber und betroffener Person auszuhandelnden BEM-Vereinbarung können die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts aus 2009 mit dem damit einhergehenden Grundsatz der Vertragsfreiheit eingeordnet werden (das heißt, sowohl der Abschluss als auch der Inhalt eines Vertrages unterliegt grundsätzlich der freien Parteibestimmung):

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelt es sich beim BEM um keine öffentlich-rechtlich formalisierte Verfahrensweise. Dahingegen wird den Beteiligten jeder denkbare Spielraum eigener Ausgestaltung überlassen, um eine Etablierung eines unverstellten, verlaufs- und ergebnisoffenen Klärungsprozesses zu ermöglichen, in dem die genannten Stellen, Ämter und Personen sowie die abstrakte Beschreibung der gesetzlichen Zielstellungen genügen, um die Vorstellungen der betroffenen Person durch Einbeziehung

von internen und externen Sachverstand in ein faires und sachorientiertes Gespräch einzubinden, dessen Art und Weise nicht streng im Sinne einer öffentlich-rechtlichen (Arbeitsschutz-)Norm vorgegeben werden kann, sondern sich an den Erfordernissen des jeweiligen Einzelfalles und Interessen zu richten hat (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009, 2009a) (das Bundesarbeitsgericht verfolgt den Grundsatz: die Parteien sollen das durch § 84 Abs. 2 SGB IX verlangte gemeinschaftliche Miteinander frei aushandeln).

In konträrer objektiv-teleologischer Auslegung lässt sich anführen, dass die besondere Aufgabe des Arbeitgebers, nach Überschreiten der 6-Wochen-Frist auf die betroffene Person während Arbeitsunfähigkeit zuzugehen und einen Klärungsprozess zu initiieren, keine zusätzliche Verpflichtung auf Basis eines neuen Rechtsverhältnisses oder gar einer schuldrechtlichen BEM-Vereinbarung darstellt. Es handelt sich lediglich um eine erhöhte öffentlich-rechtliche Anforderung an den Arbeitgeber bzw. an seine Funktion im Rechtsraum der Bundesrepublik Deutschland vor allem als Arbeitgeber nicht nach Ablauf seiner Lohnfortzahlungspflicht untätig zu sein.

Nach Sinn und Zweck ist durch die Kommentarliteratur bestimmt, dass der Klärungsprozess nicht durch etwaige Ansprüche der betroffenen Person oder des Arbeitgebers belastet wird bzw. werden soll (Gagel, 2008; Knittel, 2011; Trenk-Hinterberger, 2010; Zorn, 2006), was gegen die Annahme der Begründung eines Rechtsverhältnisses bzw. einer schuldrechtlichen Vereinbarung spricht. Dies wird insofern dadurch bekräftigt, weil das BEM auf Dialog und Konsens setzt und dieses Prinzip den Arbeitgeber, die betroffene Person und die weiteren internen und externen Akteure des BEM betrifft (Seel, 2006). Wenn und soweit bereits durch § 84 Abs. 2 SGB IX direkt ein Rechtsverhältnis und/oder Vertrag zwischen betroffener Person und Arbeitgeber begründet werden würde, würden hierdurch auch bereits entsprechende Mitwirkungspflichten der betroffenen Person entstehen, wogegen kraft des in § 84 Abs. 2 SGB IX verankerten Freiwilligkeitsgebots und der Sanktionslosigkeit der Norm Bedenken geäußert werden (siehe AT-13).

Vor allem aus der objektiv-teleologischen Auslegung bzw. aus der konzeptionell zu thematisierenden Widersprüchlichkeit, dass es sich zumindest aus dem Blickwinkel der betroffenen Person beim Angebot des BEM durch den Arbeitgeber und der folgenden Ausgestaltung um Anbahnung(en) und Abschluss vereinbarter Regelungen handelt, lässt nur folgendes ***Auslegungsergebnis*** zu:

Aufgrund der in § 84 Abs. 2 SGB IX inhaltlich angezeigten abgestuften Konzeption mit dem Sinn und Zweck, die drei gesetzlichen Zielstellungen nicht nur losgelöst zu thematisieren, sondern aktiv und im Rahmen eines gemeinschaftlich ausgehandelten Klärungsprozesses auf Augenhöhe erreichen zu können – ist davon auszugehen,

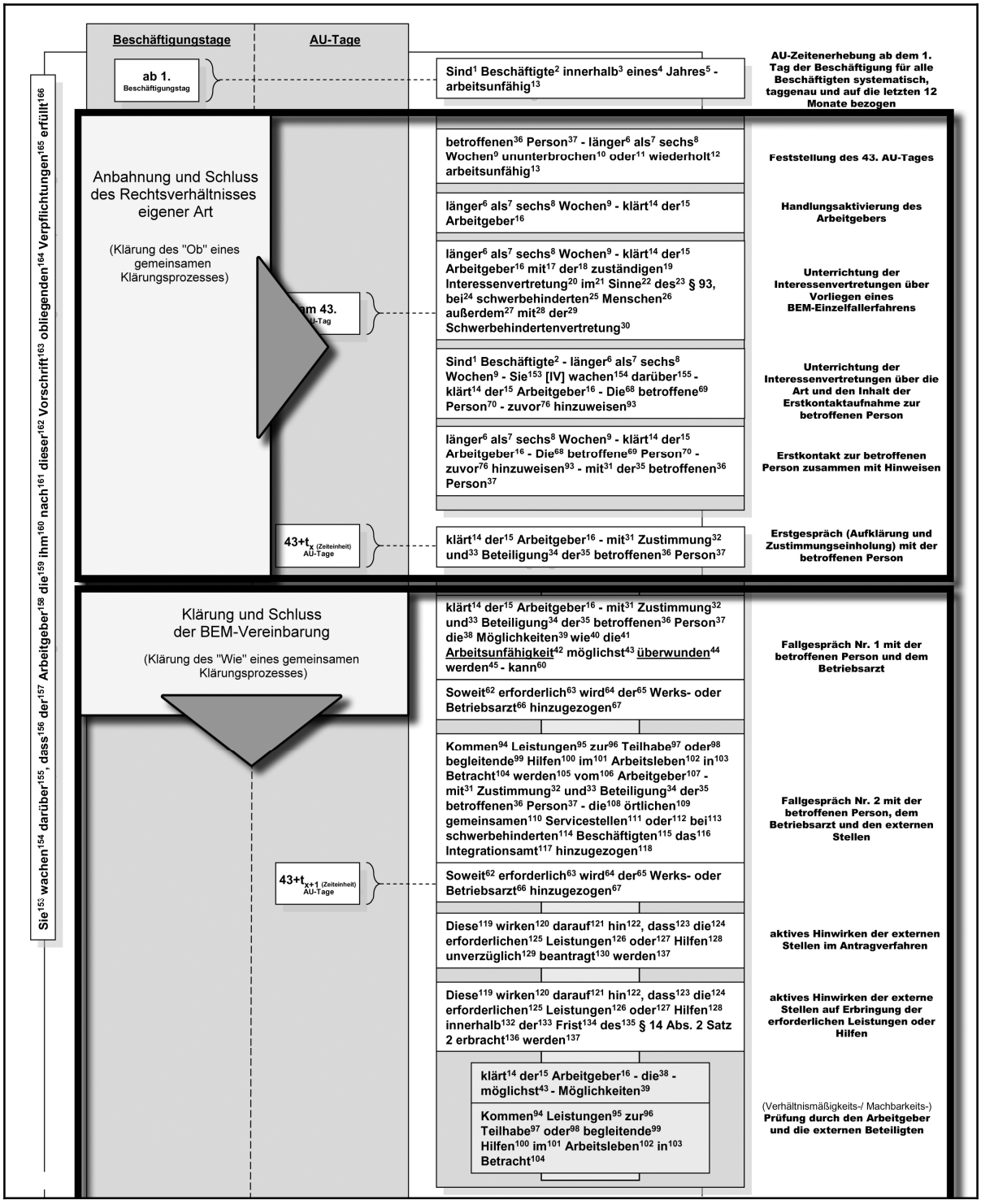
- dass zumindest in einem ersten Schritt das „Ob“ des Klärungsprozesses durch die Angebotsunterbreitung des Arbeitgebers und durch die Zustimmung der be-

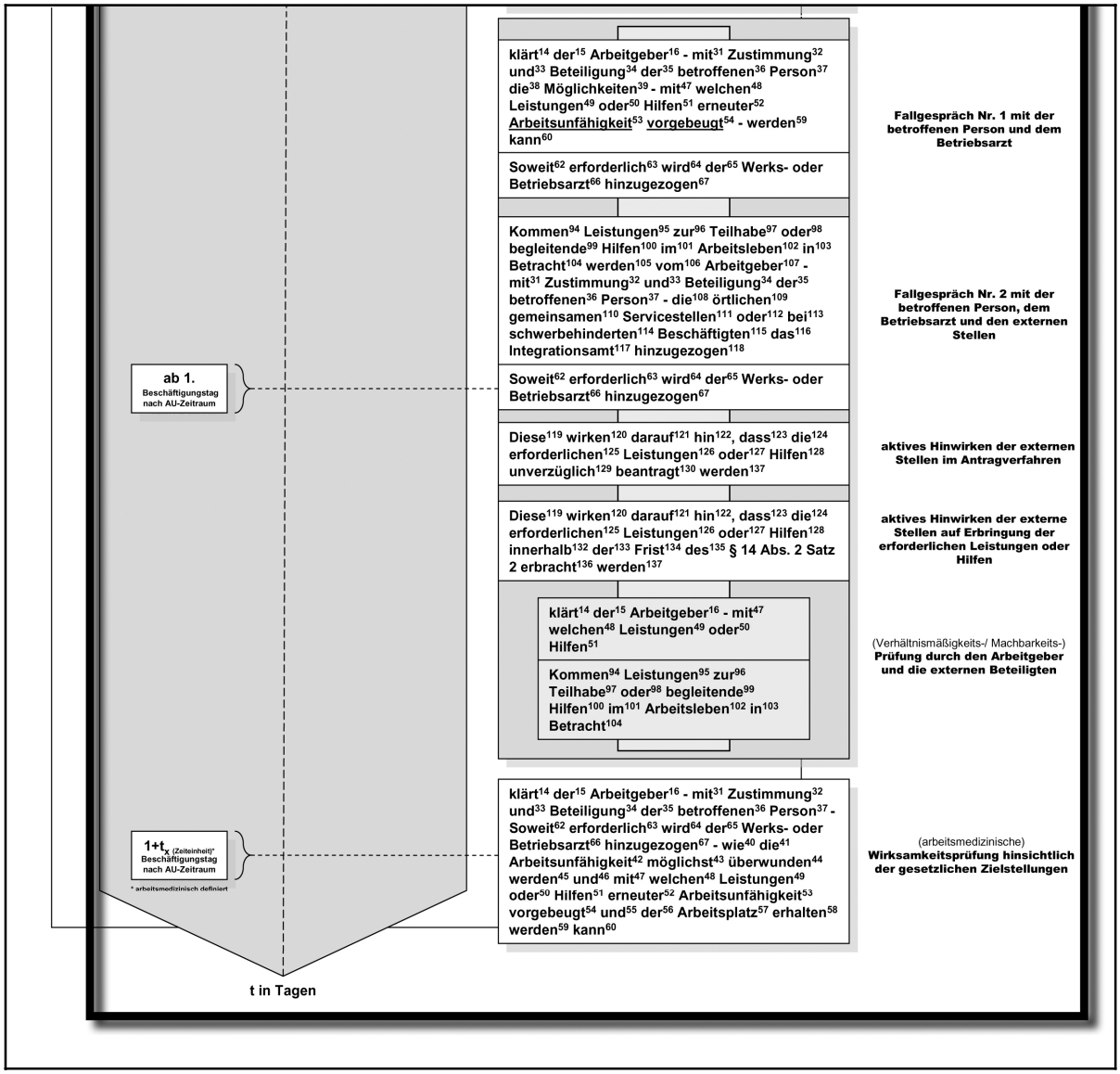
troffenen Person ein Rechtsverhältnis eigener Art begründet und

- in einem zweiten Schritt durch den Arbeitgeber und die betroffene Person das „Wie“ im Rahmen einer BEM-Vereinbarung im schuldrechtlichen Sinne inhaltlich ausgestaltet und konkretisiert wird.

Gibt es in der Konzeption des § 84 Abs. 2 SGB IX Rückschlüsse darauf, wann sowohl das Rechtsverhältnis als auch die BEM-Vereinbarung geschlossen werden? (AT-8.1)

Abbildung 32: Ablaufplan der Verfahrensschritte





Kann die betroffene Person vom Arbeitgeber Schadensersatz verlangen, wenn dieser bei Vorliegen der Voraussetzungen kein BEM-Einzelfallverfahren einleitet? (AT-9)

Zur Beantwortung der Fragestellung wird auf die Methodik der ***Subsumtion*** zurückgegriffen und in differenzierter Betrachtung hinsichtlich eines vertraglichen und deliktischen Schadensersatzes mögliche Verbindungen des § 84 Abs. 2 SGB IX zu den rechtlich geklärten Sachverhalten geprüft.

Somit ergibt sich die erste Teilfrage nach einem *vertraglichen Anspruch* (AT-9.1). In einem ersten Schritt soll sich die Gesetzeslage bzw. die entsprechenden Grundprinzipien der deutschen Rechtsprechung vergegenwärtig werden. Die Gesetzeslage bzw. die Anspruchsketten für den vertraglichen Schadensersatzanspruch lassen sich wie folgt festhalten:

§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 618 Abs. 1, 611 BGB (*vertraglicher Anspruch*)
§§ 280 Abs. 1, 618 Abs. 1, 611 BGB (*vertraglicher Anspruch*)

§ 611 BGB Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag

(1) Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

§ 618 BGB Pflicht zu Schutzmaßnahmen

(1) Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

§ 241 BGB Pflichten aus dem Schuldverhältnis

(1) Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

(2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

§ 280 Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

(1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Darüber hinaus bestehen zwei für die Klärung der Fragestellung entscheidende Rechtsprinzipien in der Rechtsprechung:

1. die besondere Fürsorgepflicht (Leben und Gesundheit) gem. § 618 Abs. 1 BGB bedingt gleichzeitig die allgemeine Rücksichtnahmepflicht (Rechte, Rechtsgüter und Interessen) des Arbeitgebers gem. § 241 Abs. 2 BGB (Henssler, 2009; Schwab, 2010; Waltermann, 1998; Wank, 2009a) bzw. beim § 618 BGB handelt es sich um eine Schutzpflicht i. S. des § 241 Abs. 2 BGB (Oetker & Maultzsch, 2007; Wank, 2009a)
2. die Verletzung von Schutzpflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB führt zu einem Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1 BGB (Grüneberg, 2012; Oetker & Maultzsch, 2007). Die Verletzung der besonderen Fürsorgepflicht gem. §

618 Abs. 1 BGB führt zu einem Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1 BGB (Wank, 2009a).

Lesart (1. Satz):
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]

Hinsichtlich der ***Bedeutungsgebungen***, ob gem. § 84 Abs. 2 SGB IX individuelle arbeitsschutzrechtliche Zielstellungen für die betroffene Person verfolgt werden und ob der § 84 Abs. 2 SGB IX somit die privatrechtlichen Fürsorgepflichten des Arbeitgebers konkretisiert, sei auf die bejahenden und bereits eruierten Auslegungsergebnisse AT-5 und AT-6 verwiesen.

Somit gilt es, die Anspruchsketten für eine vertragliche Pflichtverletzung hinsichtlich eines unterlassenen oder fehlerhaften BEM als ***Subsumtionsschluss*** zu bekräftigen:

- §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 618 Abs. 1, 611 BGB in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX und
- §§ 280 Abs. 1, 618 Abs. 1, 611 BGB in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX.

In der Diskussion dieses Ergebnisses lassen sich unterstützende Argumente in der Wissenschafts- und Kommentarliteratur finden:

- so führt die Verletzung der Pflicht zur Durchführung des BEM auch nach Deinert (2009b) zu einem Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB,
- § 84 Abs. 2 SGB IX ist tatbestandlich eine Rechtspflicht und somit eine nebenvertragliche Pflicht für den Arbeitgeber, bei deren Verletzung sich das Verschulden und die Rechtsfolge gem. § 280 Abs. 1 BGB […] richten (Shafaei, 2009),
- bejaht man eine vertragliche Nebenpflicht auf Durchführung des BEM, so stellt die Nichtdurchführung eine schuldhafte Verletzung dieser Nebenpflicht dar und führt zu einem entsprechenden Schadensersatzanspruch (Kamanabrou, 2011),
- bei Unterlassen eines BEM kann ein Ersatz aller Schäden aus einem vorzeitigen Arbeitsplatzverlust gem. § 280 Abs. 1 i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB abgeleitet werden (Schils, 2009),
- bezogen auf die unten aufgeführte Kontra-Position von Wolf (2008a) lässt sich konterkarieren, dass die Kosten des BEM und etwaige Folgekosten für

das BEM und im BEM vom Arbeitgeber problematisiert werden müssen. Dies ist Teil des BEM und zwar im Rahmen der vom Arbeitgeber durchzuführenden Verhältnismäßigkeitsprüfung. Wenn und soweit der Arbeitgeber bereits von Anfang an kein BEM durchführt, fehlt ihm einerseits die Grundlage für eine nachvollziehbare Kostenkalkulation und andererseits kann er mögliche Leistungen zur Teilhabe der gemeinsamen Servicestellen oder begleitende Hilfen des Integrationsamtes nicht in Anspruch nehmen bzw. in seine Kalkulation einstellen. Da für die Maßnahmen im BEM so auch für die Einrichtung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes die Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen gem. § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB IX vorgesehen sind, kann sich der Arbeitgeber ohne versuchte Inanspruchnahme dieser Möglichkeiten weder auf eine Unverhältnismäßigkeit noch auf eine entsprechende Kostenkalkulation berufen. Demnach ist die Argumentation nach einem wirtschaftlichen Kalkül unschlüssig:

- der Arbeitgeber kann nicht die Argumentation nach hoher Kostenbeanspruchung ungeprüft einbringen, da die Kosten für BEM-Maßnahmen gesetzgeberisch eben durch die gemeinsamen Servicestellen bzw. das Integrationsamt erbracht werden sollen,
- der Arbeitgeber kann sich aufgrund der Zahlung eines Schadensersatzes nicht vom BEM freikaufen. Mit oder ohne Schadensersatzanspruch hat der Arbeitgeber ein BEM durchzuführen und dies vor allem vor dem Aussprechen einer Kündigung, denn ohne BEM stellt sich eine krankheitsbedingte Kündigung in den allermeisten Fällen als unverhältnismäßig und somit unwirksam dar,
- durch Unterlassung des BEM im Gesamten – mit oder ohne erfolgreiche Kündigung – muss der Arbeitgeber, wenn und soweit ein weiterer Schaden entstanden ist, Ersatz leisten, da eine anspruchsgebene Schutznorm missachtet wurde und
- auch bei der finanzierten Aufhebung eines Vertrages durch Abfindung ist davon auszugehen, dass eben die Zahlung der Abfindung höher ausfällt, wenn ein Schaden durch Nichtdurchführung des BEM beziffert wird,

▪ auch wenn die rechtpolitische Diskussion, das BEM als anspruchsfreie Norm für die betroffene Person zu deklarieren (Shafaei, 2009), nachvollziehbar und ehrhaft ist, so gilt es, die Systemlogik der Wirtschaftswelt mit ihrem Streben nach Effektivität und Effizienz nicht außer Acht zu lassen. Der Schadensersatz muss als Rechtsfolge eines fehlenden bzw. fehlerhaften

> Klärungsprozesses verstanden werden, der keineswegs das vorangegangene freie, unbeeinflusste Streben nach eben diesem Klärungsprozess in Abrede stellt. Vielmehr muss der Schadensersatz als eine „möglichst Möglichkeit“ (§ 84 Abs. 2 Satz 1 Wörter 43, 39 SGB IX) verstanden werden, den Klärungsprozess (mit) aktivieren zu können.

Die zuvor bereits aufgegriffenen Gegenargumente widersprechen einer möglichen vertraglichen Schadensersatzfähigkeit, da gerade die Schadensersatzdebatte dem Sinn und Zweck entgegensteht, das BEM als unbelastetes Verfahren zum Erhalt des Arbeitsplatzes anzusehen, welches jenseits des Kalküls um Kosten und Kostenminimierung nach dem gesetzgeberischen Willen stehen soll (Wolf, 2008a; BT-Druck 15/1783) – d. h. der Arbeitgeber soll etwaige Kosten des BEM-Einzelfallverfahrens möglichen Schadensersatzforderungen nicht gegenüberstellen und sich für die kostengünstigste Variante vorab entscheiden.

Das BEM stellt in Anlehnung an Wolf (2008a) demnach keine Schadensersatzgrundlage dar, da diese Regelung keine nebenvertragliche Rechtspflicht ist (Trenk-Hinterberger, 2010), sondern ein unvorbelastetes Verfahren zur Suche nach bestehenden Möglichkeiten der Zielerreichung, das eben selbst aus diesem Grunde keine Ansprüche begründet (Gagel, 2008). Gleichwohl sei an dieser Stelle hervorgehoben, dass die in der Kommentar- und Wissenschaftsliteratur immer wieder aufgeführte(n) Auffassung(en) von Gagel von 2004, über 2005 bis 2008 hinsichtlich der Anspruchsfähigkeit des § 84 Abs. 2 SGB IX zu uneinheitlichen Aussagen und zur Fortführung der Diskussion beigetragen hat.

Die zweite Teilfrage in der Schadensersatzdebatte richtet sich auf den *deliktischen Anspruch* (AT-9.2).

Auch hier muss die Gesetzeslage für die Möglichkeit der Subsumtion Beachtung finden. Diese kann für den deliktischen Schadensersatzanspruch wie folgt festgehalten werden:
§ 823 Abs. 2 BGB (*deliktischer Anspruch*)

§ 823 BGB Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Voraussetzung für eine Haftung gem. § 823 Abs. 2 BGB ist, dass sich der die Schädigung eines Rechtsguts verursachende Verstoß gerade gegen ein Gesetz richtet, das den Schutz

dieses Rechtsgutes und des Inhabers bezweckt (Sprau, 2012).

Lesart (1. Satz):
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]

Die ***Bedeutungsgebung*** der Lesart, ob der § 84 Abs. 2 SGB IX individuelle arbeitsschutzrechtliche Zielstellungen für die betroffene Person verfolgt und folglich ein Schutzgesetz darstellt, ist bereits über das Ergebnis der AT-5 bestimmt worden.

Daher lässt sich als ***Subsumtionsschluss*** hinsichtlich des deliktischen Schadensersatzes folgende Anspruchskette festhalten, wenn und soweit der § 84 Abs. 2 SGB IX im Sinne eines Schutzgesetzes nicht oder fehlerhaft umgesetzt wurde: § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX.

Selbst wenn es mit Trenk-Hinterberger (2010) eine zu beachtende Gegenstimme gibt, die das BEM ebenso wenig in das Licht einer nebenvertraglichen Pflicht wie eines Schutzgesetzes im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB stellt und daher mit Gagel (2008) in Einklang steht, das BEM als unvorbelastetes Verfahren zur Suche nach anspruchsfreien Möglichkeiten zu identifizieren, so gibt es vielfache unterstützende Argumente in der Fachliteratur:

- § 84 Abs. 2 SGB IX ist dadurch, dass er dem Schutz der länger als sechs Wochen Arbeitsunfähigen vor Verlust ihrer Beschäftigungsfähigkeit dient, Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB und unterliegt somit den dort angezeigten Rechtsfolgen (Düwell, 2011; Kossens, 2009; Seel, 2007a; Seggern, 2010),
- § 84 Abs. 2 SGB IX ist tatbestandlich eine Rechtspflicht und somit ein Schutzgesetz, bei dessen Verletzung die Rechtsfolge gem. § 823 Abs. 2 BGB […] geregelt ist (Shafaei, 2009),
- der gem. § 84 Abs. 2 SGB IX angezeigte Klärungsprozess stellt die Anforderungen an den organisatorischen und strukturellen Rahmen für das Zusammenwirken der verschiedenen Akteure dar. Gleichwohl darf diese Perspektive nicht mit den ohnehin bestehenden Rechten, Pflichten und systematischen Vernetzungen der einzelnen Akteure an sich vermengt werden. Aufgrund der individualisierten Zielstellungen gestaltet sich § 84 Abs. 2 SGB IX als Schutzgesetz für die betroffene Person und eröffnet für eben diese die Folgen gem. § 823 Abs. 2 BGB. Mit der Möglichkeit dieser Rechtsfolgen ist

der Klärungsprozess zu Beginn unbeeinflusst – ebenso unbeeinflusst, wie durch die Möglichkeit des Arbeitgebers, eine Kündigung zu initiieren. D. h. nicht der Klärungsprozess gemäß der öffentlich-rechtlichen Norm § 84 Abs. 2 SGB IX ist schadensersatzfähig, sondern ein Fehlverhalten des Arbeitgebers gem. § 823 Abs. 2 BGB eine Schutznorm nach Vorliegen der Voraussetzungen nicht oder fehlerhaft umgesetzt zu haben. Daher ist weiterhin an sich – in Zustimmung von Gagel (2008) – von einem unbelasteten Verfahren auszugehen, das jegliche erdenkliche Möglichkeiten der Zielerreichung zulässt, solange sie von der betroffenen Person getragen werden und nicht selbst Schaden verursachen.

Folglich kann somit auf die Fragestellung nach Schadensersatz (AT-9) der ***Subsumtionsschluss*** gezogen werden, dass die betroffene Person gegen den Arbeitgeber bei Nichtdurchführung des BEM-Einzelfallverfahrens einen Schadensersatzanspruch sowohl aus einer vertraglichen Pflicht- bzw. Nebenpflichtverletzung als auch aus einer deliktischen Haftung geltend machen kann.

Unterliegt der BEM-Klärungsprozess hinsichtlich der gesetzlichen Zielstellungen einem vom Arbeitgeber kontinuierlich zu prüfenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz? (AT-10)

Lesart (1./4. Satz):
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[17/31] - Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] - die[38] Möglichkeiten[39] - wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] - Kommen[94] - in[103] Betracht[104] - Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60]

Durch die sprachlich gefasste Gesamtheit und der damit einhergehenden Ausdrucksweise der Norm könnte in der ***Bedeutungsgebung*** der Lesart davon ausgegangen werden, dass die Konzeption des BEM dem Arbeitgeber die Verantwortung überträgt:

- den Klärungsrahmen auf die gesetzlichen Zielstellungen hin nach dem grundständigen in der deutschen Rechtsordnung verhafteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auszugestalten,
- den Klärungsprozess kontinuierlich und aktiv an der Erfüllung der gesetzlichen Zielstellungen abzuprüfen und
- nur geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen zur Zielerreichung bzw. zum Erhalt des Arbeitsverhältnisses zu befürworten.

In ***wörtlicher Auslegung*** lässt sich die angezeigte Bedeutungsgebung bekräftigen, da durch die wörtliche Bestimmtheit „klärt der Arbeitgeber“ dem Arbeitgeber sowohl die Ver-

antwortung für die Initiierung des Klärungsprozesses als auch ein aktiver Handlungsauftrag während des Klärungsprozesses unter Einwilligung und Beteiligung der betroffenen Person zugeschrieben wird. Innerhalb dieser Verantwortung hat der Arbeitgeber für seinen Anteil am Klärungsprozess zu erhellen:

- unter welchen geeigneten, erforderlichen und angemessenen Bedingungen ein Klärungsprozess – vor allem während der Arbeitsunfähigkeit der betroffenen Person – initiiert werden kann und
- „wie“ bzw. mit welchen „Möglichkeiten“ folgend unter Einbindung der notwendigen Beteiligten in einem ersten Schritt die Arbeitsunfähigkeit „möglichst“ überwunden werden kann und in einem zweiten Schritt zu klären, ob und in welchem Umfang konkret die „Leistungen oder Hilfen“ der öffentlichen Träger in „Betracht“ „kommen“, um erneute Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen.

Da der Gesetzgeber einen Entscheidungsrahmen in der Wörtlichkeit der Norm eingeräumt hat, ob die Zielstellungen einzeln oder in ihrer Gesamtheit erfüllt werden können oder nicht, gilt es, eben genau im gemeinschaftlichen Prozess zwischen den internen und externen Beteiligten zu klären und zu prüfen, welche Verhältnisse für ein positives Ergebnis gegeben sein müssten.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung hinsichtlich der Klärung geeigneter, erforderlicher und angemessener Maßnahmen ist somit selbst als zentralste Maßnahme des Arbeitgebers in seinem Klärungsauftrag anzusehen, die Voraussetzungen zu schaffen, die „möglichst“ „Möglichkeiten“ bzw. die in Betracht kommenden „Leistungen“ und „Hilfen“ unter Einbeziehung der Beteiligten zu klären, die gesetzlichen Zielstellungen zu erfüllen. Die Verhältnismäßigkeitsabschätzung unterliegt demnach immanent der Verantwortung des Arbeitgebers. Oder mit anderen Worten die begrifflichen Bestimmtheiten: „klärt der Arbeitgeber mit“, „Möglichkeiten“, „wie“, „möglichst“, „mit welchen Leistungen oder Hilfen“ und „Kommen in Betracht“ fokussieren auf eine Verhältnismäßigkeit bzw. Verhältnismäßigkeitsprüfung im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers, dass sowohl die zu klärenden Maßnahmen zur Zielerreichung auf die Arbeitsunfähigkeit(-sgründe) der jeweiligen betroffenen Person als auch auf die konkreten Bedingungen und Voraussetzungen des Unternehmens bzw. der öffentlichen Träger passen.

In widersprüchlicher Position der wörtlichen Auslegung lässt sich anführen, dass, wenngleich ein grundständiges verhältnismäßiges Handeln und eine damit immanente Verhältnismäßigkeitsprüfung konzeptionell im Rahmen des arbeitgeberseitigen Klärungsauftrages als sinnvoll erachtet werden sollte, dies wörtlich nicht als Arbeitgeberverpflichtung aus der Norm abzulesen ist. Zumal der Klärungsauftrag des Arbeitgebers, der betroffenen Person und der obligatorischen internen und externen Beteiligten nur darauf abzielt, „wie“, d. h. im Sinne eines offenen und unverstellten Klärungsprozesses nach adäquaten gesundheitsori-

entierten Maßnahmen, Arbeitsunfähigkeit überwunden, vorgebeugt und das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann.

Der einzige konzeptionelle Verweis auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung liegt in dem im § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB IX angezeigten Vorbehalt bezogen auf die „Leistungen“ oder „Hilfen“ der öffentlichen Träger. Die Beurteilung des „Kommen in Betracht“ obliegt verständlicher Weise in letzter Konsequenz nur den leistungserbringenden öffentlichen Instanzen im Rahmen ihrer Prüfung. Somit ist zwar eine materielle Verhältnismäßigkeitsprüfung in der Norm angelegt, diese bezieht sich jedoch keineswegs auf den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers, da ansonsten auch nach Zustimmung der betroffenen Person zum gemeinsamen Klärungsprozess auch eben diese die Verantwortung für die Verhältnismäßigkeit bzw. für die Richtigkeit dieser Prüfung tragen müsste.

Konnten wörtlich noch Argumente gegen eine immanent zu prüfende Verhältnismäßigkeit im BEM angebracht werden, so wird dieser Grundsatz in ***historisch-teleologischer***, ***systematischer*** und ***objektiv-teleologischer Auslegung*** nachhaltig bekräftig.

In ***der historisch-teleologischen Auslegung*** kann angeführt werden, dass es sich aufgrund des mit § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgten Integrationsziels bei dieser Vorgehensweise um eine „angemessene Vorkehrung“ im Sinne des Art. 5 der RL 2000/78/EG handelt (Kohte, 2009a). Art. 5 der RL 2000/78/EG lautet: „Um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderung zu gewährleisten, sind angemessene Vorkehrungen zu treffen. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufs, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten. Diese Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch geltende Maßnahmen im Rahmen der Behinderungspolitik des Mitgliedstaates ausreichend kompensiert.“

Die (historische) Entwicklung einer geeigneten, erforderlichen und zumutbaren Präventionsstrategie ist der Ausgangspunkt für den innerhalb des BEM-Einzelfallverfahrens bestehenden Verhältnismäßigkeits-(prüfungs-)grundsatzes, der durch den Verantwortungsauftrag an den Arbeitgeber delegiert wird und ebenso von diesem unter Einbindung der im Gesetz benannten Personen und Stellen zu verantworten ist.

Des Weiteren ist es augenscheinlich, dass die historische Entwicklung der Norm von 2000 bis 2004 und die damit verbundenen sprachlichen Änderungen des § 84 Abs. 2 SGB IX („klärt der Arbeitgeber mit“, „Möglichkeiten“, „wie“, „möglichst“, „mit welchen Leistungen oder Hilfen“ und „Kommen in Betracht“) durch den Gesetzgeber eine Konkretisierung des vom Arbeitgeber schon immer zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes anzeigen.

Bereits in den Vorgängernormen hatte der Arbeitgeber innerhalb seines Präventionsauf-

trages abzuwägen, mit welchen geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen die gesetzlichen Zielstellungen erreicht werden können. Waren indes die Vorgängernormen in der zeitlichen Voraussetzung arbeitgeberseitigen Handelns, der Beteiligung verschiedener Akteure und im Umfang der Zielstellungen offener formuliert, so ist der § 84 Abs. 2 SGB IX durch die hinzugekommenen gesetzlichen Bestimmtheiten hinsichtlich der zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsparameter konkretisiert worden, um noch nachhaltiger die gesetzgeberischen Intentionen des Präventionsverfahrens zu erfüllen .

In der ***systematischen Auslegung*** lässt sich konstatieren, dass § 84 Abs. 2 SGB IX im SGB IX steht und mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht korrespondiert. Hieraus ergibt sich einerseits für die betroffene Person ein Recht und andererseits für den Arbeitgeber die Pflicht zur umfangreichen Beachtung des § 84 Abs. 2 SGB IX und den darin enthaltenen Zielstellungen.

Mit der Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens soll die Selbstbestimmung und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft gefördert und nicht durch eine fehlerhafte bzw. unverhältnismäßige Prozessgestaltung oder Maßnahme eine Benachteiligung der betroffenen Person selbst provoziert werden. Aus diesem Sachverhalt resultiert die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als Anforderung sowohl an den Arbeitgeber als Teil des BEM-Einzelfallverfahrens im Kleinen als auch der Sozialgesetzgebung im Großen.

Weiterhin gilt es, die Systematik der Präventionsnorm über das SGB IX hinaus zu reflektieren. So wird § 618 BGB durch die öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm des § 84 Abs. 2 SGB IX ausgefüllt, wodurch diese sogleich eine privatrechtliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers wird. Gem. § 618 BGB hat der Arbeitgeber seine Beschäftigten gegen Gefahren für Leben und Gesundheit zu schützen. In diesem Sinne hat der Arbeitgeber im Bereich seiner bestehenden Fürsorgepflichten die Verhältnismäßigkeit zu beachten, da ansonsten grundsätzlich die Gefahr bestehen würde, dass gesundheitsfördernd intendierte Maßnahmen aus mangelnder Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit kontraproduktiv wirken könnten.

Der Arbeitgeber muss aufgrund des bestehenden Arbeitsverhältnisses gem. § 611 BGB und des ihm gegebenen Direktions- und Weisungsrechts gem. § 106 GewO und der damit in Verbindung stehenden Nebenpflichten gem. §§ 241, 242 BGB sein Tun und Handeln immer unter Berücksichtigung des elementaren Rechtsordnungsprinzips der Verhältnismäßigkeit reflektieren (Stürner, 2010), das nicht nur das öffentliche Recht, sondern als übergeordnetes Rechtsprinzip auch das gesamte Zivilrecht beherrscht (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1980; Bundesgerichtshof (BGH), 1992).

Hieraus kann für die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens nichts anderes gelten. Das heißt, der Arbeitgeber muss innerhalb des Klärungsprozesses den Verhältnismäßig-

keitsgrundsatz als eine Art Hauptleistungspflicht beachten, da nur so gewährleistet werden kann, dass der Arbeitgeber die Rechtsgüter und Interessen der betroffenen Person infolge der im Klärungsprozess gefunden Maßnahmen nicht gefährdet und die Maßnahmen überhaupt ordnungsgemäß eingeführt und umgesetzt werden können vor allem, da der § 84 Abs. 2 SGB IX mit seinen Zielstellungen gerade auf die ureigensten Interessen der betroffenen Person abzielt.

In Bekräftigung des Billigkeits- bzw. Verhältnismäßigkeitsgebots innerhalb von Arbeitsverhältnisses gegenüber Beschäftigten sei auf den § 75 BetrVG verwiesen, der die Grundsätze für die Behandlung der Betriebsangehörigen aufstellt und somit ein Handeln des Arbeitsgebers, möglicher Interessenvertretungen oder das gemeinsame Tun dieser Parteien grundsätzlich im Lichte der Verhältnismäßigkeit gegenüber des einzelnen Beschäftigten normiert (Kania, 2008).

Da der Klärungsprozess selber ein Rechtsverhältnis eigener Art ist, wodurch entsprechende Nebenpflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB entstehen, wird der Arbeitgeber unmittelbar aus dem BEM-Kontrakt verpflichtet, eben nur solche Maßnahmen mit der betroffenen Person durchzuführen, die verhältnismäßig bzw. geeignet, erforderlich und angemessen sind und in ihrer Umsetzung nicht die Rechtsgüter und Interessen der betroffenen Person gefährden bzw. beinträchtigen.

Selbst wenn der Gesetzgeber in § 84 Abs. 2 SGB IX im Unterschied zu dem ebenfalls in der gleichen historisch gewachsenen Systematik ausgebildeten § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX keine vergleichbaren Begriffe wie „zumutbar“ und „unverhältnismäßige Aufwendungen“ verwendet, spricht dies keineswegs gegen die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch den Arbeitgeber im Rahmen des BEM-Einzelfallverfahrens, da grundsätzlich völlig unterschiedliche Handlungs- und Zielrichtungen bestehen.

Bei § 81 SGB IX besteht eine ergebnisorientierte Perspektive (Wie-Perspektive), in der der Arbeitgeber bereits mit geeigneten und erforderlichen Maßnahmen konfrontiert wird, auf die der schwerbehinderte Mensch einen Anspruch hat, wodurch dem Arbeitgeber in § 81 SGB IX direkt der Einwand der Unzumutbarkeit bzw. des unverhältnismäßigen Aufwandes eröffnet wird.

Dagegen wird bei § 84 Abs. 2 SGB IX dem Arbeitgeber die prozesshafte Anschauungsweise des BEM-Einzelfallverfahrens (Ausgestaltung des „Wie“) unmittelbar eine (der Sozialgesetzgebung entsprechende) Verhältnismäßigkeitsprüfung innerhalb des Klärungsprozesses abverlangt, da hier der Arbeitgeber mit den in der Norm benannten Personen und Stellen im Sinne eines sozialstaatlichen Auftrages klären soll, welche geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Verfügung stehen, um die gesetzlichen Zielstellungen überhaupt erreichen zu können.

Ohne Zweifel kann das BEM-Einzelfallverfahren in einer dem § 84 Abs. 2 SGB IX über-

ragenden Betrachtungsweise gegebenenfalls eine BEM-unabhängige Wirkung entfalten und weiterführende BEM-unabhängige verhältnismäßig geprüfte oder zu prüfende Schritte nach sich ziehen (z. B. Kündigung trotz verhältnismäßigem BEM).

Betont sei, dass bei § 84 SGB IX im Gegensatz zu § 81 SGB IX dem Arbeitgeber hinsichtlich des „Ob“ der Initiierung des Klärungsprozesses keinerlei Wahlmöglichkeiten der Abwägung aufgrund zulässiger Verhältnismäßigkeitsprüfung zusteht, da der Gesetzgeber in Kapitel 3 „Pflichten des Arbeitgebers“ die angezeigten Präventionshandlungen im Sinne einer Muss-Anforderung vom Arbeitgeber abverlangt.

Unter Zuhilfenahme der wissenschaftlichen und Kommentarliteratur oder der Rechtsprechungsmaterialien für die ***objektiv-telelogische Auslegung*** zeichnet sich eine einhellig bekräftigende Rechtsauffassung des zu prüfenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im BEM ab.

Wennschon sich die Zumutbarkeitsfrage nach Ritz & Schian (2011) im Rahmen einer Kündigungsdebatte zwar nach anderen außerhalb des BEM liegenden Vorschriften und Maßnahmen richtet und sich die Frage erst nach Klärung der Unterstützungsmöglichkeiten durch die Rehabilitationsträger beantworten dürfte, macht dies jedoch aber deutlich, dass der Arbeitgeber innerhalb des BEM-Einzelfallverfahrens die Verhältnismäßigkeit an sich zu prüfen hat, da er anderenfalls die Zumutbarkeit als Ausfluss der Angemessenheit auf der 3. Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung in einem Kündigungsschutzprozess nicht beurteilen kann.

Dass das BEM als eine Konkretisierung des im gesamten Kündigungsschutzgesetz herrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verstanden wird, ist 2007 höchstrichterlich bestimmt worden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b). Damit muss der gesamte Klärungsprozess im BEM-Einzelfallverfahren den Kriterien der Verhältnismäßigkeit entsprechen und eben diese kontinuierlich im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers über die Einbindung aller geeigneter, erforderlicher und als Mindeststandard angezeigter fachlicher und materieller Ressourcen der internen und externen Beteiligten im Verfahren BEM-spezifisch nach den gesetzlichen Zielstellungen geprüft werden.

Es sei aber akzentuiert, dass über das Kündigungsschutzgesetz bzw. im Zuge einer Kündigungsschutzklage im Allgemeinen die Verhältnismäßigkeit der Kündigung geprüft und eben hierfür entsprechende Ausprägungen der Prüfkriterien der Wirksamkeit, die u. a. im Kündigungsschutzgesetz aufgeführt sind, Anwendung finden. Der Grundsatz von Verhältnismäßigkeit fordert demnach vom Arbeitgeber immer verhältnismäßiges Handeln – ob im BEM oder im Zuge einer Kündigung – ab, jedoch unterliegt die Bewertung hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit unterschiedlicher Zielstellungen (Erhalt des Arbeitsverhältnisses vs. Kündigung des Arbeitsverhältnisses).

Eingedenk dessen, dass dennoch das BEM zur Kündigung kein milderes Mittel per se

ist. Über den Klärungsprozess können mildere, d. h. kündigungsverhindernde Mittel gefunden werden – dies jedoch nur, da hier die gleichen Fragen zu beantworten sind, wie bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung einer Kündigung (Namendorf & Natzel, 2005). Respektive greifen die gleichen Kriterien für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit, diese sind jedoch auf verschiedene, sich bedingende Zielstellungen auszurichten:

- War hinsichtlich des Erhalts des Arbeitsplatzes das BEM-Einzelfallverfahren in seiner Qualität geeignet, erforderlich und angemessen?
- War die krankheitsbedingte Kündigung bzw. der krankheitsbedingte Verlust des Arbeitsplatzes trotz Umsetzung bzw. Nicht-Umsetzung des BEM geeignet, erforderlich und angemessen?

Auch wenn die Aussage von Trenk-Hinterberger (2010) gewürdigt werden muss, dass außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes zwar nicht die dort herrschenden kündigungsschutzrechtlichen Grundsatzprinzipien der Verhältnismäßigkeitsprüfung gelten, wirken hier dennoch die zivilrechtlichen Generalklauseln bzw. Prüfkriterien gem. §§ 242, 138 BGB als Mindestschutz (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007d, 2008), wonach die pflichtwidrige Unterlassung des BEM-Verfahrens als treuwidrig, diskriminierend bzw. willkürlich angesehen werden kann.

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass jeder Arbeitgeber unabhängig der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes in seiner Pflicht gemäß Treu und Glauben ein auf den Schutz der Interessen der betroffenen Person auszurichtendes Präventionsverfahren zu initiieren hat, in dem er seiner Klärungs-(mit-)verantwortung gerecht wird, eben nur geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen zur Zielerreichung umzusetzen bzw. umsetzen zu lassen.

Im BEM-Einzelfallverfahren wird ein unverstellter, auf den Rechtsgrundprinzipien der Verhältnismäßigkeit basierender Klärungsprozess zwischen den Beteiligten abverlangt, der im Einklang mit der Aussage des Bundesarbeitsgerichts (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b) steht, ein auf die Zielstellungen ausgerichtetes Präventionsverfahren zu realisieren, welches keine der vernünftigerweise in Betracht kommenden zielführenden Möglichkeiten ausschlägt.

Der § 84 Abs. 2 SGB IX gibt als öffentlich-rechtliche Norm keinerlei normierte Wertungen vor, sondern der gesamte Klärungsprozess hat sich nach den Erfordernissen des Einzelfalls zu richten, die grundsätzlich von den Beteiligten hinsichtlich der eigenen Bewertung nach Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit zu bewerten und zu verantworten sind. D. h. jeder am BEM Beteiligte hat es selbst in der Hand, alle ihm sinnvoll erscheinenden Gesichtspunkte und Lösungsmöglichkeiten einzubringen, die – wenn sich alle Beteiligten darauf verständigt haben – vom Arbeitgeber umzusetzen sind bzw. in der Umsetzung ermöglicht werden müssen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b).

Als ***Auslegungsergebnis*** lässt sich somit festhalten, dass im Rahmen des BEM-Einzelfallverfahrens die Verhältnismäßigkeit aller auf die Zielstellung bezogenen Klärungsbemühung zu wahren ist, in dem sowohl der Klärungsrahmen als auch der Klärungsprozess verhältnisgemäß sind und nur geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen verantwortet durch den Arbeitgeber umgesetzt werden. In Kurzform kann somit bestimmt werden, dass das BEM an sich eine vom Arbeitgeber zu verantwortende kontinuierliche Verhältnismäßigkeitsprüfung ist.

Gilt das BEM für alle Beschäftigten?
(AT-11)

Lesart (1. Satz):
Sind[1] Beschäftigte[2] [… ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30], mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] überwunden[44] - erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]]

Für die Begrifflichkeit „Beschäftigte“ ergeben sich in der ***Bedeutungsgebung*** keine wörtlichen Mehrdeutigkeiten im Gesetzestext, wodurch von einem einheitlichen Verständnis ausgegangen werden könnte, die Gesetzesnorm auf alle Beschäftigten anzuwenden.

In ***wörtlicher Auslegung*** bekräftigt sich diese Bedeutungsgebung, da sowohl im rechtlichen als auch im alltäglichen Sprachgebrauch die Begrifflichkeiten „Beschäftigte“ für die bestimmte Beschreibung einer Person steht, die in irgendeinem Arbeitsverhältnis bzw. in einer rechtlichen Beziehung zum Arbeitgeber steht.

Darüber hinaus handelt es sich beim Begriff „Beschäftigte“ im rechtlichen Verständnis um eine Legaldefinition aus dem Anwendungsbereich des aufgrund der im § 84 Abs. 2 SGB IX aufgeführten Zielstellungen zu thematisierenden Arbeitsschutzes, die den Personenkreis aller Beschäftigten inklusive mit und ohne Behinderungsgrad, leitende Angestellte, Angestellte, Auszubildende, Teil- und Vollzeitkräfte, Probebeschäftigte umfasst. Zugleich lässt die Formulierung „außerdem“ in der Wortkombination „der Arbeitgeber klärt mit der zuständigen Interessenvertretung nach 93 SGB IX und bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung“ darauf schließen, dass die Norm nicht nur auf schwerbehinderte und diesen gleichgestellte Beschäftigte (Zuständigkeitsbereich der Schwerbehindertenvertretung), sondern auf alle Beschäftigten unabhängig vom Vorliegen einer (Schwer-)Behinderung anzuwenden ist.

Durch den konzeptionellen Verweis auf die Mitwirkung bzw. Überwachungs- und Klä-

rungsrechte der Interessenvertretung gem. § 93 SGB IX wird deutlich, dass infolge der dort zumindest aufgeführten öffentlich- und privatrechtlichen Instanzen auch die Beschäftigten selbst aus diesen Bereichen stammen können bzw. müssen und damit der Anwendungsbereich der Präventionsnorm auf alle Beschäftigungsverhältnisse vom Arbeiter bis zum Angestellten eröffnet ist.

In konträrer wörtlicher Auslegung steht die Argumentation, dass der Gesetzgeber schlichtweg den weiten, rechtlich unbestimmten Begriff „Beschäftigte“ verwendet hat, der erst im Lichte der unmittelbaren und übergeordneten Bezüge der Norm konkretisiert werden kann. Daher fokussiert der Begriff „Beschäftigte“ ob der Formulierung „außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung“ auf die durch das SGB IX größere angesprochene Personengruppe gem. § 2 SGB IX – d. h. die Begrifflichkeit der Beschäftigten umfasst die von Behinderung bedrohten Menschen, die behinderten Menschen und die schwerbehinderten Menschen.

Wie angezeigt, gilt es, die Begrifflichkeit des Beschäftigten bzw. die Bedeutungsgebung über die wörtliche Auslegung hinaus zu reflektieren, da eine auf die Wörtlichkeit reduzierte Interpretation schlichtweg keine Klärung herbeiführen würde. Dieser Sachverhalt in vorliegender Fragestellung ist eine Beweisführung für die verwendete Methode der rechtswissenschaftlichen Auslegung. Es sind eben erst alle vier Auslegungsperspektiven zu eruieren, bevor eine Aussage getroffen wird.

In ***historisch-teleologischer Auslegung*** bekräftigt sich die Anwendung der Norm auf uneingeschränkt alle Beschäftigte, da in der Gesetzesbegründung zu § 84 Abs. 2 SGB IX einerseits vom Arbeitnehmer und andererseits vom Betroffenen gesprochen wird, so dass dies für eine Ausweitung auf alle Beschäftigte hindeutet (BT-Drucks. 15/1783).

Aus der Vorgängernorm § 84 Abs. 2 SGB IX a. F., die für schwerbehinderte und behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen galt, vollzog sich ein Wandel zum Begriff „Beschäftigte“. Wenn und soweit der Gesetzgeber hiermit keine Erweiterung des Anwendungsbereiches vornehmen hätte wollen, hätte er entweder die Begrifflichkeiten der alten Norm beibehalten oder aber explizit eine eigene Legaldefinition für das verwendete Wort „Beschäftigte“ in den § 84 Abs. 2 SGB IX einfügen müssen. Nach Welti (2006) müssen die Gesetzesmaterialien zur erneuten Ausweitung auch keine weiterführende Begründungen geben, da bereits die 2001 erlassene Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. die Anwendung der Präventionsnorm auf behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen bzw. den Erweiterungssinn und -zweck detailliert begründet ausgeweitet hat.

Selbst wenn in der arbeits- und sozialrechtlichen Kommentarliteratur dies weitläufig nicht bekannt resp. thematisiert wird, wurde im Gesetzgebungsverfahren über die erneute Erweiterung der Präventionsnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX debattiert. Gegen die Kritik der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (2003) zur erneuten Erweiterung des

Anwendungsbereichs von § 84 Abs. 2 SGB IX setzte sich der Gesetzgeber bewusst hinweg und beließ es bei dem Begriff: „Beschäftigte“, wodurch der erweiterte Anwendungsbereich auf alle Beschäftigte verdeutlicht wird (Düwell, 2009a; Ritz & Schian, 2011).

In gegenläufiger Position lässt sich indes festhalten, dass in Verweis auf die Vorgängernorm § 14c SchwbG, der nur für schwerbehinderte Menschen galt, und § 84 Abs. 2 SGB IX a. F., der eine Anwendung auf schwerbehinderte und diesen gleichgestellte, behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen explizit vorsah, eine erneute Erweiterung des Anwendungsbereichs auf alle Beschäftigte gem. § 84 Abs. 2 SGB IX in keinerlei Gesetzesmaterialien eindeutig zu finden ist. So ist die Norm nicht auf alle Beschäftigte anwendbar (Balders & Lepping, 2005). Ebenso konstatiert auch Brose (2005), dass eine erneute Erweiterung des Anwendungsbereichs einer Erklärung des Gesetzgebers in den Gesetzesbegründungen bedurft hätte diese findet sich aber nicht (BT-Drucks. 15/1783), so dass deshalb eine Anwendung auf alle Beschäftigten abzulehnen ist.

Faktisch wird in den Gesetzesbegründungen u. a. allgemein der Kreis der Beteiligten genannt und es wird von betroffenen behinderten Arbeitnehmern gesprochen (BT-Drucks. 15/1783) – dieser Sachverhalt spricht gegen eine Ausweitung des Anwendungsbereiches auf alle Beschäftigten.

Auch in der ***systematischen Auslegung*** sind befürwortende und ablehnende Argumente zu reflektieren. Wenn in wissenschaftlichen Aufsätzen die Systematik der Norm im Teil 2, Kapitel 3 mit der Überschrift „sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderter Menschen“ als Kontra-Position für die Erweiterung des Anwendungsbereichs herangezogen wird, darf festgestellt werden, dass bereits mit der Vorgängernorm § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX a. F. eine Erweiterung auf behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen verwirklicht wurde. Weiterhin existieren auch keinerlei Bedenken wegen der Systematik des Gesetzes im Sinne des § 68 Abs. 1 SGB IX: „Die Regelungen dieses Teils gelten für schwerbehinderte und diesen gleichgestellten behinderten Menschen“ erhoben wurden (Neumann, 2010).

Eine Ausschließlichkeit des Anwendungsbereichs von Teil 2 SGB IX für schwerbehinderte Menschen würde lediglich mit der Verwendung des Wörtchens „nur“ verbunden sein (Düwell, 2009a). Darüber hinaus gilt es, die Systematik zu reflektieren, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX zur Rechtsordnung des Arbeitsschutzes gehört und somit die Norm per se aufgrund dieser Verortung auf alle Beschäftigten anzuwenden ist, da ansonsten die Differenzierung des persönlichen Anwendungsbereichs dem grundlegenden Rechtsprinzip der Verhinderung von Widersprüchlichkeiten und Ungleichbehandlung entgegenstehen würde. Gem. § 2 Abs. 2 ArbSchG findet sich für die Anwendung des Arbeitsschutzes die konkrete und vor allem uneingeschränkte Definition des Beschäftigten, die kraft der arbeitsschutzrechtlichen Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX auch für diesen herangezogen werden muss.

In systematischer Gegenposition führt Brose (2005) indes die Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX unter dem Teil 2, Kapitel 3 mit der Überschrift „sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderter Menschen“ an und lehnt somit eine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf alle Beschäftigte kategorisch ab.

Lässt sich über die bisherigen Auslegungsperspektiven der Streit über den Anwendungsbereich der Norm noch nicht entkräften, so bringt die ***objektiv-teleologische Auslegung*** stichfeste Argumente für das Auslegungsergebnis. So hat die Rechtsprechung den Anwendungsbereich des § 84 Abs. 2 SGB IX auf alle Beschäftigten abschließend bestätigt (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b, 2008a, 2009, 2009a, 2011). Damit hat das Bundesarbeitsgericht:

- einerseits zur Verhinderung von Widersprüchen beigetragen, da nicht zu Gunsten einer Personengruppe entschieden worden ist und damit eine Anwendung des § 84 Abs. 2 SGB IX mit den verfolgten Präventionsgedanken auf alle Beschäftigten ausgeweitet wurde und
- andererseits dem Paradigmenwechsel dahingehend Rechnung getragen, dass das Schutzgesetz (SGB IX) nicht mehr nur für schwerbehinderte, behinderte und von Behinderung bedrohter Menschen (ursprünglicher Gesetzesauftrag) gelten soll, sondern jetzt im Lichte der europäischen und nationalen Gesetzgebung und Politik bei allen Beschäftigten zur Anwendung kommen muss, um noch frühzeitiger und damit bereits vor Eintritt einer möglichen Behinderung sowohl eine Verschlimmerung des Gesundheitszustandes als auch die daraus möglicherweise resultierende Arbeitslosigkeit bei allen Beschäftigten vermeiden zu können.

Tatsächlich kommentiert der Gesetzgeber im Zuge einer kleinen Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN am 15.03.2011, dass das BEM das Ziel hat, für den einzelnen Erkrankten im Unternehmen nach Möglichkeiten zu suchen, das Beschäftigungsverhältnis zu erhalten (BT-Drucks. 17/5030). Hieraus wird deutlich, dass es bei § 84 Abs. 2 SGB IX nur um den dort definierten Erkrankten unabhängig des Vorliegens einer Schwerbehinderung oder Behinderung geht.

Schließlich sind unter „Beschäftigte“ im Sinne von Abs. 2 Satz 1 alle Arbeitnehmer, Auszubildende, sonstige zu ihrer beruflichen Bildung und alle Personen zu verstehen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen (Düwell, 2009a).

Es ist unerheblich, ob ein Grad der Behinderung vorliegt, denn das Gesetz differenziert nicht. Darüber hinaus ist das Prozedere auch auf alle Beschäftigte anzuwenden, die nicht dem Kündigungsschutzgesetz unterliegen – d. h. das BEM ist faktisch in Kleinbetrieben eine Pflicht (Deinert, 2009b).

Als ***Auslegungsergebnis*** lässt sich definitiv über die in den Gesichtspunkten geführten

Diskussionen festhalten, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX auf alle Beschäftigte – unabhängig einer Behinderung und unabhängig der Art des Beschäftigungsverhältnis – anzuwenden ist.

Soll mit dem BEM nur der konkrete Arbeitsplatz erhalten werden? (AT-12)

Lesart (1.Satz):
der[56] Arbeitsplatz[57] ⇨ erhalten[58] werden[59] kann[60]

Für die ***Bedeutungsgebung*** aus der Lesart könnte sich ergeben, dass über die sprachliche Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX nur der konkrete Arbeitsplatz vom Gesetzgeber gemeint ist.

Für die Bekräftigung der Bedeutungsgebung darf in der ***wörtlichen Auslegung*** angeführt werden, dass die Verwendung von „Arbeitsplatz“ darauf schließen lässt, dass vorliegend nur der konkrete Arbeitsplatz der betroffenen Person von den Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX umfasst sein soll.

In konträrer Position besteht die Argumentation, dass im alltags- und rechtssprachlichen Gebrauch – vor allem im Kontext des SGB IX – unter „Arbeitsplatz“ das Arbeitsverhältnis im weiteren Sinne verstanden wird. Aus der sprachlichen Fassung bzw. dem Verhältnis von „Arbeitsplatz“ und „erhalten werden kann“ ergibt sich, dass hier die Gesamtheit des Arbeitsverhältnisses als ein Größeres gemeint sein muss und eben nicht im räumlichen Sinne der bloße Beschäftigungsort bzw. im funktionalen Sinne die arbeitsplatzbezogene Tätigkeit.

In ***historisch-teleologischer Auslegung*** begründet sich die Beschränkung auf den konkreten Arbeitsplatz dadurch, dass einzelne Änderung in der historischen Entwicklung von § 14c SchwbG („Arbeitsverhältnis“) über § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. („Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis“) bis hin zum neuen § 84 Abs. 2 SGB IX („Arbeitsplatz“) für eine bewusste Zielveränderung des Gesetzgebers bzw. für den Erhalt des konkreten Arbeitsplatzes spricht.

Hingegen spricht für die Kontra-Position, dass historisch ein Vergleich mit den Vorgängernormen gegen eine einengende Auslegung auf den konkreten Arbeitsplatz spricht. In der ersten Präventionsnorm in § 14c SchwbG wurde der Begriff „Arbeitsverhältnis“ verwendet. In § 84 Abs. 1 und 2 SGB IX a. F. wurde dann der Begriff „Arbeits- oder sonstiges Beschäftigungsverhältnis“ eingeführt, so dass die Entwicklung des § 84 Abs. 2 SGB IX n. F. weiterhin unter Berücksichtigung des vom Gesetzgeber mit der Präventionsnorm verfolgten Zweck, Arbeitslosigkeit zu verhindern (BT-Drucks. 15/1783), zu verstehen ist. Schließlich ist in historisch-teleologischer Argumentation anzuführen, dass der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung ebenfalls von der Zielstellung, das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft zu sichern, ausgeht (BT-Drucks. 15/1783).

In der ***systematischen Auslegung*** sind die Argumente, die die Bedeutungsgebung un-

terstützen, erschöpft. Indes kann für die konträre Position angeführt werden, dass sich im systematischen Vergleich von § 84 Abs. 2 SGB IX zu § 84 Abs. 1 SGB IX ergibt, dass ebenso für das BEM der Erhalt des Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis gelten muss:

Die Spezialisierung des Abschnitts 2 bezieht sich nur auf den krankheitsbedingten Tatbestand der angezeigten AU-Frist und nicht auf die Ausgestaltung der Rechtsfolge. Der Arbeitgeber hat bei vorliegender, durch den § 84 Abs. 2 SGB IX konkretisierter Schwierigkeit zu klären, wie in einem Klärungsverfahren mit den Beteiligten das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann.

Das Rangverhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des § 84 SGB IX spricht für eine weite Auslegung des Begriffs „Arbeitsplatz“. Wenn und soweit bei einer schwerbehinderten betroffenen Person sowohl die Voraussetzungen nach Abs. 1 als auch Abs. 2 des § 84 SGB IX vorliegen, ist das BEM vorrangig (Knittel, 2011; Ritz & Schian, 2011; Trenk-Hinterberger, 2010). Dies würde aber dazu führen, dass dann der weite Präventionsgedanke des Abs. 1 („Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis“) durch den eingeengten Abs. 2 („Arbeitsplatz“) verdrängt werden würde. Um diese Widersprüchlichkeit aufzulösen, ist demnach die Begrifflichkeit des Arbeitsplatzes auf die des Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnisses zu erweitern.

Darüber hinaus spricht die Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als Arbeitsschutznorm und vor allem auch in der systematischen Beziehung zum Kündigungsschutz als Teil des Arbeitsschutzes für eine weite Auslegung des Begriffs „Arbeitsplatz“, da nur so dem Schutz der betroffenen Person vor Arbeitslosigkeit vollumfänglich nachgekommen werden kann.

Selbst wenn in der ***objektiv-teleologischen Auslegung*** bekräftigende Argumente für die Bedeutungsgebung gewürdigt werden müssen, so sprechen sich die Mehrzahl der Argumente in der Kommentarliteratur und der Rechtsprechung für die Erweiterung des Arbeitsplatzbegriffs aus.

In bekräftigender Auslegung für die Bedeutungsgebung lässt sich anführen, dass der „Erhalt des Arbeitsplatzes“ im Sinne von § 84 Abs. 2 SGB IX nicht Sicherung des Arbeitsverhältnisses bedeutet, da § 84 Abs. 2 SGB IX als Gesundheitspräventionsnorm auf den Leistungserhalt der betroffenen Person auf dem konkreten Arbeitsplatz abzielt und eben nicht im kündigungspräventiven Sinne als Erhalt des Arbeitsverhältnisses an sich zu verstehen ist. Dies verdeutlicht die sprachliche Änderung von § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. zu § 84 Abs. 2 SGB IX n. F. unter dem Indiz lang anhaltender bzw. wiederholter Erkrankungen den Arbeitsplatz gefährdungs- und belastungsfrei zu gestalten, um für die betroffene Person die Zeiten der Nichtbeschäftigung so gering wie möglich zu halten und zugleich eine tatsächliche Beschäftigung zu sichern (Schlewing, 2005).

Dagegen spricht das Argument von Düwell (2009a), dass es sich bei dem Wort „Arbeitsplatz“ offensichtlich um einen Redaktionsfehler des Gesetzgebers handelt. In detaillierter Begründung führt Ritz & Schian (2011) an, dass der im Gesetz verwendete Begriff „Arbeitsplatz“ verdeutlichen soll, dass es in erster Linie um den Erhalt des konkreten Arbeitsplatzes und erst wenn dieser nicht mehr erhalten werden kann, es weiter um den Erhalt des Arbeitsverhältnisses geht. So führt Trenk-Hinterberger (2010) an, dass mit dem in § 84 Abs. 2 SGB IX verwendeten Wort Arbeitsplatz offensichtlich das in Absatz 1 verwendete Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis gemeint ist. Die weit reichende Zielsetzung des Gesetzgebers, Arbeitslosigkeit zu verhindern, würde mit der Reduzierung auf den „Arbeitsplatz“ nicht mehr uneingeschränkt verfolgt werden, so dass es sich nicht nur um den Arbeitsplatz handeln kann.

Hiernach ist die Wirkung des BEM aufgrund der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in den Grundsatz der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes zu verorten (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b). Es würde gegen den Sinn und Zweck des Präventionsgedankens „Prävention vor Kündigung“ sprechen, wenn der Gesetzgeber tatsächlich nur den konkreten Arbeitsplatz der betroffenen Person gemeint hätte. Anderenfalls würde dies zur Folge haben, dass im Rahmen der Umsetzung der Präventionsnorm die Möglichkeiten erhöht worden wären, krankheitsbedingte Kündigungen vorzubereiten, da eine Umsetzung auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz bzw. der Erhalt des Arbeitsverhältnisses im BEM nicht in Betracht gezogen hätte werden müssen.

Als ***Auslegungsergebnis*** lässt sich somit hinsichtlich der Widerspruchsfreiheit der Präventionsnorm konstatieren, dass die in § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgte Zielstellung über den Erhalt des konkreten „Arbeitsplatzes“ hinausgeht und somit im Weiteren das Arbeitsverhältnis erhalten werden soll.

Ist das BEM-Einzelfallverfahren für die betroffene Person freiwillig? (AT-13)

Lesart (1. Satz):
mit[31] Zustimmung[32] der[35] betroffenen[36] Person[37] ➲ (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]

Als ***Bedeutungsgebung*** lässt sich aus der Lesart ableiten, dass die im Gesetz verwendete Formulierung dahingehend verstanden werden könnte, dass das BEM für die betroffene Person freiwillig ist.

In ***wörtlicher Auslegung*** bekräftigt sich die Bedeutungsgebung dadurch, dass die in § 84 Abs. 2 SGB IX erforderliche Zustimmung im Alltagsverständnis für die Freiwilligkeit des BEM für die betroffene Person spricht.

Hingegen lässt sich anführen, dass die sprachliche Fassung „mit Zustimmung der betrof-

fenen Person“ lediglich deutlich macht, dass die Durchführung des BEM von der Zustimmung der betroffenen Person abhängig ist und somit nichts über den Kopf der betroffenen Person hinweg durchgeführt werden soll. Aus dieser Formulierung allein kann aber noch keine Freiwilligkeit abgeleitet werden, da es sich bei der Zustimmung und Freiwilligkeit um zwei verschiedene nicht inhaltsgleiche Begrifflichkeiten handelt und eine Zustimmung sowohl freiwillig als auch unter Zwang erteilt werden kann.

Historisch-teleologisch lässt sich die Freiwilligkeit dadurch bekräftigen, dass § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner heutigen Fassung sowohl eine Stärkung der Rechte der betroffenen Person als auch eine zunehmende Verpflichtung des Arbeitgebers zur Wahrung der Rechte seiner Beschäftigten darstellt.

Mit Blick auf die Vorgängernormen und in Verweis auf das Europäische Jahr 2003 der Menschen mit Behinderung (mit seinem Leitmotto „Nichts über uns ohne uns“ (Feldes, 2009)) ist die Gesetzesnorm eine Folge der weitläufigen Forderung nach mehr Teilhabe für Menschen mit Behinderung bzw. für von Behinderung bedrohte Menschen.

Die Freiwilligkeit resultiert aus dem historisch gewachsenen Verständniswandel, die betroffene Person nicht mehr als Objekt, sondern als aktiv einzubindendes Subjekt mit eigenen und vor allem gleichwertigen Rechten und Pflichten zu sehen. Das Selbstbestimmungsrecht ist fester Bestandteil des Neunten Sozialgesetzbuches gem. § 1 SGB IX. Aus der Gesetzesbegründung wird ersichtlich, dass der Gesetzgeber gerade weil es hier um gesundheitliche Störungen (sensibler (Daten-)Bereich) geht, die Einwilligung der betroffenen Person verlangt (BT-Drucks. 15/1783).

Der Gesetzgeber stellt das Erfordernis der Zustimmung der betroffenen Person eindeutig hervor und betont dieses zugleich für den Fall, dass die Interessenvertretung oder die Schwerbehindertenvertretung die Klärung verlangen sollten (BT-Drucks. 15/1783).

Durch die in der Gesetzesbegründung existierende Formulierung, dass die Akteure unter Mitwirkung der Betroffenen zur Klärung der zu treffenden Maßnahmen verpflichtet werden (BT-Drucks. 15/1783), wird deutlich, dass vorsätzlich vom Gesetzgeber keine Verpflichtung der betroffenen Person aufgestellt wird bzw. dass diese nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zur Durchführung des BEM verpflichtet werden kann und somit das BEM für die betroffene Person freiwillig ist.

In der ***systematischen Auslegung*** wird die Freiwilligkeit des BEM-Einzelfallverfahrens für die betroffene Person bestimmt, wenngleich in dieser Auslegungsperspektive auch Gegenargumente zu reflektieren sind. Für die Freiwilligkeit des BEM für die betroffene Person spricht das Fehlen von Sanktionen in der Norm. In der Systematik des öffentlichen Rechts werden Verpflichtungen ansonsten immer klar benannt und gegebenenfalls unter Rechtsfolgen gestellt (vgl. § 60 SGB I).

Im Gegensatz von § 84 Abs. 2 SGB IX zu § 84 Abs. 1 SGB IX erfordert das BEM für die

Durchführung ausdrücklich die Zustimmung der betroffenen Person. In § 84 Abs. 2 SGB IX geht es um Arbeitsunfähigkeitszeiten und somit um sensible Daten der betroffenen Person.

Im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) wird der Umgang wie die Datenerhebung, -erarbeitung und -speicherung von personenbezogenen, sensiblen Daten gem. § 3 Abs. 9 BDSG geregelt. Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ist gem. § 4 Abs. 1 BDSG nur dann zulässig, wenn das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlauben oder der Betroffene eingewilligt hat.

Weder das BDSG noch § 84 Abs. 2 SGB IX erlauben die Erhebung von sensiblen Daten innerhalb des BEM im Einzelfallverfahren, so dass hierfür gem. § 4 Abs. 1 BDSG die Zustimmung (vorherige Einwilligung) erforderlich ist (Trenk-Hinterberger, 2010). Gem. § 4a Abs. 1 BDSG ist die Einwilligung nur dann wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Sie mithin somit freiwillig erfolgt.

Systematisch ist somit auch bei der Durchführung des BEM von einer Freiwilligkeit für die betroffene Person auszugehen, da es hier um ihre sensiblen Daten geht. § 84 Abs. 2 SGB IX stellt sich im Fall von personenbedingten/krankheitsbedingten Schwierigkeiten als eine Spezialnorm gegenüber § 84 Abs. 1 SGB IX dar und verdrängt diesen, da nunmehr krankheitsbedingte Schwierigkeiten, die zu einer Gefährdung des Arbeitsverhältnisses führen können, grundsätzlich nur noch anzunehmen sind, wenn sie einen Zeitraum im Sinne von § 84 Abs. 2 SGB IX erreichen. Aus dem Erfordernis der Zustimmung bei § 84 Abs. 2 SGB IX kann somit systematisch im Vergleich zu § 84 Abs. 1 SGB IX geschlossen werden, dass die Durchführung des BEM im Einzelfallverfahren nicht nur der Einwilligung bedarf, sondern im datenschutzrechtlichen Sinne für die betroffene Person freiwillig ist.

Des Weiteren korrespondiert das Zustimmungserfordernis in § 84 Abs. 2 SGB IX systematisch mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht der behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen. Diese zentrale Grundcharakteristik des SGB IX ist per se Ausdruck von Freiwilligkeit, welche somit auch für das BEM im Einzelfallverfahren als Präventionsnorm gilt.

In der Gegenargumentation auf die Freiwilligkeit bezogen lässt sich anführen, dass sich sowohl aus der dem BEM zugrunde liegenden arbeitsvertraglichen Verpflichtung gem. §§ 611, 241 Abs. 2 BGB als auch aus der systematischen Stellung von § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung des Arbeitsschutzes ergibt, dass die betroffene Person verpflichtet ist, eine Aussage hinsichtlich der Zustimmung bzw. Nichtzustimmung zum BEM-Einzelfallverfahren zu geben (vgl. §§ 15, 16 ArbSchG). Diese Anforderung ist nicht freiwillig. Wichtig ist es jedoch zu unterscheiden, dass die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahren gemäß dem Zustimmungserfordernisses dennoch für die betroffene Person freiwillig bleibt. Sie muss sich aber wegen der bestehenden arbeitsvertraglichen Beziehung zum Arbeitgeber und der arbeitsschutzrechtlichen Thematik mit § 84 Abs. 2 SGB IX auseinandersetzen

und aktiv eine Entscheidung treffen, wenn und soweit sie hiermit vom Arbeitgeber konfrontiert wird.

In ***objektiv-teleologischer Auslegung*** bzw. nach dem Sinn und Zweck des BEM muss dieses freiwillig für die betroffene Person sein, da es vorliegend einerseits um Gesundheitsdaten (sensible Daten) geht und andererseits in den sehr intimen/privaten Bereich der betroffenen Person im Rahmen des Klärungsprozesses „eingedrungen" wird (Erweiterung des „klassischen" Arbeitsschutzes von der Arbeits- auf die Lebenswelt der betroffenen Person).

Um diesen Eingriff zum einen durchführen und zum anderen rechtfertigen zu können, benötigt der Arbeitgeber eine Zustimmung der betroffenen Person. Diese Zustimmung muss in entsprechender Anwendung von § 4a BDSG freiwillig von der betroffenen Person gegeben werden.

Im Zusammenhang mit dem BEM muss somit von dem sog. „Freiwilligkeitsprinzip" gesprochen werden, das heißt, das BEM ist hinsichtlich der Zustimmung freiwillig (Ritz & Schian, 2011). Respektive ist die betroffene Person „Herr des Verfahrens" und für ein erfolgreiches BEM kommt es gerade auf das Vertrauen und die Bereitschaft der betroffenen Person an (Gagel, 2004), dies setzt aber voraus, dass das BEM freiwillig ist und eine Pflicht der betroffenen Person zur Teilnahme am BEM nicht besteht (Welti, 2006). Das gesamte BEM-Verfahren ist vom Prinzip der Freiwilligkeit der Teilnahme geprägt und die betroffene Person hat zu allen Verfahrensschritten und Beteiligten des BEM zuzustimmen (Trenk-Hinterberger, 2010), um auf Augenhöhe gesundheitliche Schwierigkeiten zu überwinden (Knittel, 2011). Die freiwillige Einwilligung ist somit Ausdruck der im SGB IX verankerten Selbstbestimmung (Balders & Lepping, 2005).

Auch wenn in Auseinandersetzung mit der unten angeführten Kontra-Position die Möglichkeit in Betracht gezogen werden kann, dass das bestehende Rücksichtnahmegebot der betroffenen Person gem. §§ 611, 241 Abs. 2 BGB durch § 84 Abs. 2 SGB IX konkretisiert und hierdurch zu einer Verpflichtung werden könnte, kann dies die Freiwilligkeit des BEM für die betroffene Person nicht beseitigen. § 241 Abs. 2 BGB sollte diesbezüglich im Sinne einer Art Rechtsgrundverweisung verstanden werden, die sowohl die Tatbestandsvoraussetzungen als auch die Rechtsfolgen von § 84 Abs.
2 SGB IX unberührt lässt.

Das bedeutet, die Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person und somit die aus dem SGB IX hervorgehende selbstbestimmte Freiwilligkeit bleiben bestehen und sind für die Durchführung des BEM unabdingbare Voraussetzung. § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet zwar die betroffene Person im Sinne einer für diese gegebenen Nebenpflicht, sich mit dem Angebot des § 84 Abs. 2 SGB IX auseinanderzusetzen, jedoch kann die Zustimmung zum BEM-Einzelfallverfahren nicht abverlangt bzw. erzwungen werden, da dies anderenfalls zur Aushöhlung des in § 84 Abs. 2 SGB IX verankerten Zustimmungserfordernisses führen

würde.

Über die der Bedeutungsgebung widersprechenden objektiv-teleologischen Auslegung wäre zu argumentieren, dass inhaltlich des Arbeitsvertrages für die betroffene Person eine Grundpflicht gegenüber dem Arbeitgeber besteht, alles zu tun, um wieder die vertraglich übernommene (Arbeits-)Leistung im Sinne einer Treue- und Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Arbeitgeber zu erbringen und alles zu unterlassen, was die Genesung verzögern könnte (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2006). Durch das Arbeitsverhältnis hat sich die betroffene Person dazu verpflichtet, ihre Arbeitskraft gegen Zahlung von Lohn dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen.

Wenn und soweit die betroffene Person krankheitsbedingt nicht in der Lage ist, ihre vertraglich übernommene Hauptleistungspflicht zu erbringen, ergeben sich aus die dem Arbeitsvertrag umgebenden Nebenleistungspflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB korrespondierende Rücksichtnahmepflichten, die sie verpflichten, alle Maßnahmen/Angebote zu thematisieren, um ihre Gesundheit/Arbeitskraft wieder herzustellen, um sie dem Arbeitgeber dienstbar zu machen. Das ist vornehmliche Aufgabe des BEM. Dessen Durchführung kann die betroffene Person wieder revitalisieren und bedient sein ureigenes Interesse.

§ 84 Abs. 2 SGB IX stellt sich somit innerhalb des § 241 Abs. 2 BGB als eine Verpflichtung der betroffenen Person dar und kann deshalb nicht freiwillig sein, da die gesetzlich normierte Zustimmung unter Berücksichtigung der Bedeutung des BEM lediglich aussagt, dass die Mitwirkung der betroffenen Person ohne besondere Rechtfertigungsgründe nicht versagt werden kann (Wetzling & Habel, 2007). Dies hätte dann aber zur Folge, dass die von der betroffenen Person abgegebene Einwilligung durch die konstruierte Nebenpflicht als nicht freiwillig, sondern als verpflichtend anzusehen ist.

Die maximale widerspruchsfreie Zusammenführung der verschiedenen Auslegungsperspektiven und entsprechenden Argumente hat zum ***Auslegungsergebnis***, dass die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahren für die betroffene Person freiwillig ist. Dennoch ist sie aber verpflichtet, sich mit dem Angebot des Arbeitgebers auseinanderzusetzen und aktiv ihre Zu- bzw. Nicht-Zustimmung zu erteilen.

Inwieweit ist die betroffene Person verpflichtet, sich an ihrem BEM-Einzelfallverfahren zu beteiligen?
(AT-14)

Lesart (1. Satz):
mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] ➲ (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]

In der ***Bedeutungsgebung*** könnte die Formulierung des § 84 Abs. 2 SGB IX dahingehend ausgelegt werden, dass die betroffene Person hinsichtlich ihrer Beteiligung am BEM aktiv

mitzuwirken hat, wenn sie der Vorgehensweise zustimmt.

Eine Anerkennung findet die Bedeutungsgebung in der ***wörtlichen Auslegung***, dass die Formulierung „mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person“ dafür spricht, dass sich die betroffene Person nach Zustimmung aktiv an der Durchführung des BEM zu beteiligen hat.

Die gegensätzliche Argumentation begründet sich darauf, dass die in § 84 Abs. 2 SGB IX verwendete Formulierung „mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person“ nur deutlich macht, dass die betroffene Person vor und bei der Durchführung des BEM insgesamt sowohl zustimmen als auch beteiligt werden muss. Eine Verpflichtung der betroffenen Person zu beidem ist der Norm wörtlich nicht zu entnehmen.

In ***historisch-teleologischer Auslegung*** lassen sich nur der Bedeutungsgebung widersprechende Argumente anführen. So hat sich das Erfordernis der Beteiligung ausgehend von den Vorgängernormen § 14c SchwbG und § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. erstmals in der gesetzlichen Fassung von 2004 verankert.

Aufgrund der im Gesetz vorgenommenen Kombination von Zustimmung und Beteiligung wollte der Gesetzgeber das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person stärken, dass diese sowohl zustimmen als auch am BEM beteiligt werden muss. Im Gegensatz zu den Vorgängernormen, wo entweder gar keine Zustimmung/Beteiligung (§14c SchwbG) bzw. nur eine Zustimmung (§ 84 Abs. 2 SGB IX a. F.) erforderlich war, ist dieses nunmehr explizit im Gesetz aufgenommen worden.

Zwar geht aus der Gesetzbegründung zu § 84 Abs. 2 SGB IX hervor, dass das BEM sowohl von der Zustimmung als auch von der Mitwirkung der betroffenen Person abhängt (BT-Drucks. 15/1783), ist eine Verpflichtung zur Zustimmung bzw. Mitwirkung für die betroffene Person nicht aus der Gesetzesbegründung zu entnehmen.

Hinsichtlich der ***systematischen Auslegung*** der Beantwortung einer Mitwirkungspflicht lassen sich weit mehr Argumente diskutieren.

So darf für die Befürwortung einer Mitwirkungspflicht angeführt werden, dass auch wenn die Teilnahme am BEM für die betroffene Person freiwillig ist, sich nach Zustimmung eben eine solche Pflicht für die betroffene Person begründet. Zwar ist diese Pflicht nicht direkt aus § 84 Abs. 2 SGB IX ableitbar, jedoch ergibt sie sich in Verbindung mit dem bestehenden Arbeitsvertrag gem. § 611 BGB und der damit in Verbindung stehenden Nebenpflicht der betroffenen Person gem. § 241 Abs. 2 BGB, da neben dem BEM der Arbeitsvertrag mit seinen Rechten und Pflichten weiterhin besteht und durch den geänderten Sachverhalt aufgrund § 84 Abs. 2 SGB IX und nach Zustimmung der betroffenen Person daraufhin erweitert bzw. ausgefüllt wird. Das bedeutet, dass sie dann, wenn und soweit sie der Teilnahme am BEM zugestimmt hat, verpflichtet ist, sich zu beteiligen und mitzuwirken, damit die Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX auch tatsächlich erfüllt werden können (Wetzling & Ha-

bel, 2007).

Neben der Verpflichtung zur Mitwirkung aus den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten ergibt sich für die betroffene Person auch aus den Grundsätzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB nach Zustimmung zur Durchführung des BEM eine Verpflichtung zur Beteiligung und Mitwirkung, da die betroffene Person dann, wenn und soweit sie dem Vorgehen zugestimmt hat, verpflichtet ist, ihre damit übernommene Leistung (Mitwirkung, Beteiligung) so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Umgangssprachlich formuliert: „Wer „A“ sagt, muss auch „B“ sagen“ und ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Verhalten an den Tag legen (siehe AT-10).

Darüber hinaus wird durch das BEM-Angebot des Arbeitgebers und durch die Annahme der betroffenen Person mit ihrer Zustimmung selbst ein zusätzliches Rechtsverhältnis eigener Art (siehe AT-8) gem. § 311 Abs. 1 in Verbindung mit § 241 Abs. 1 BGB begründet („Ob“), welches dann hinsichtlich des „Wie“ durch weitere vertragliche Absprachen zwischen Arbeitgeber und betroffener Person zur Erreichung der Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX konkretisiert wird.

Aus dieser weiterführenden BEM-spezifischen rechtlichen Qualifizierung ergibt sich für die betroffene Person nach Zustimmung zum BEM-Einzelfallverfahren eine selbstständige vertragliche Verpflichtung, analog der Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX aktiv mitzuwirken resp. sich zu beteiligen, um diese praktisch erfüllbar zu machen. Letztlich ist in der systematischen Pro-Auslegung auszuführen, dass das mit § 1 SGB IX für die betroffene Person dokumentierte Selbstbestimmungsrecht nicht nur mit einem Recht, sondern auch mit der Pflicht zu mehr Selbstverantwortung verbunden ist. Das heißt, wenn und soweit die betroffene Person zusammen mit dem Arbeitgeber einen Klärungsprozess auf Augenhöhe gestaltet und durchführt, ist sie neben dem Arbeitgeber auch mitverantwortlich sowohl für die Ausgestaltung des Klärungsprozesses als auch für die Herbeiführung einer Lösung.

In systematischer Kontra-Argumentation spricht das Fehlen von Sanktionen innerhalb der Norm und innerhalb des Neunten Sozialgesetzbuches, SGB IX, gegen eine Mitwirkungsverpflichtung der betroffenen Person am BEM. Ebenso korrespondiert der § 84 Abs. 2 SGB IX systematisch mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht der behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen. Dieses Recht ist Ausdruck von Freiwilligkeit nicht nur hinsichtlich der Zustimmung, sondern zugleich hinsichtlich der Mitwirkung am BEM.

In der ***objektiv-teleologischen Auslegung*** lassen sich unterschiedliche Positionen in der Kommentar- und Wissenschaftsliteratur und den Materialen der Rechtsprechung hinsichtlich der Bedeutungsgebung aufzeigen. In der Befürwortung zur Mitwirkungspflicht wird bemerkt, dass

- aufgrund von Treue- und Rücksichtnahmepflichten die betroffene Person

verpflichtet ist, aktiv am BEM mitzuwirken. Zumindest ist ihr die Teilnahme an einem klärenden Gespräch bereits aus dem eigenen Interesse heraus zuzumuten (Wetzling & Habel, 2007),

- selbst wenn sich aus § 84 Abs. 2 SGB IX keine Mitwirkungspflichten für die betroffene Person ergeben, so können diese sich jedoch aus dem Arbeitsvertrag, aus einer Betriebsvereinbarung oder aus Treu und Glauben gem. § 242 BGB begründen (Gagel, 2004),
- wenn die betroffene Person ihre Zustimmung zur Durchführung des BEM gegeben hat, ist sie zur Mitwirkung verpflichtet. Sie hat selber oder möglicherweise über Dritte (Hausarzt) Auskünfte über die Art der die Arbeitsunfähigkeit auslösenden Krankheiten oder besondere Belastungen am Arbeitsplatz zu erteilen, Schweigepflichtentbindungen auszustellen (Seel, 2007a) und sich eventuell vom Betriebsarzt untersuchen zu lassen (Knittel, 2011),
- falls im BEM eine Maßnahme gefunden wird, wodurch das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann und bedarf es zur Umsetzung dem Einverständnis bzw. der Initiative der betroffenen Person, so muss der Arbeitgeber dieses – notfalls auch unter Fristsetzung – einholen bzw. die betroffene Person entsprechend auffordern.

  Der Arbeitgeber muss die betroffene Person eindeutig darauf hinweisen, dass bei einer Verweigerung die Beendigung des BEM-Einzelfallverfahren und nachfolgend eventuell die Kündigung des Arbeitsverhältnisses droht. Lehnt die betroffene Person dann die Maßnahme ab bzw. bleibt sie weiter untätig, ist der Arbeitgeber nicht mehr verpflichtet, diese Maßnahme als milderes Mittel vor der Kündigung zu beachten (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a).

  Hieraus wird deutlich, dass § 84 Abs. 2 SGB IX zunächst für die betroffene Person freiwillig ist. Hat sie aber dem Verfahren zugestimmt und verweigert sich aber entsprechenden Maßnahmen, kann dies mit einer arbeitsvertraglichen Konsequenz – der Kündigung – verbunden sein, ohne dass sie sich mit Erfolg auf die Nichtdurchführung der gefundenen Maßnahme im Kündigungsschutzverfahren berufen könnte.

Hinsichtlich der Verneinung der Bedeutungsgebung bzw. einer Mitwirkungspflicht wird in objektiv-teleologischer Auslegungsperspektive nochmals auf das sog. „Freiwilligkeitsprinzip“ des BEM hingewiesen, woraus sich die Freiwilligkeit für die betroffene Person hinsichtlich der Mitwirkung/Beteiligung am BEM ergibt (Ritz & Schian, 2011).

Eine Verpflichtung der betroffenen Person zur Mitwirkung würde das im Gesetz bestehende Freiwilligkeitsprinzip aushöhlen und damit leer laufen lassen (Kossens, 2009). Wenn

und soweit die Teilnahme am BEM freiwillig ist, darf diese Freiwilligkeit nicht im Nachhinein mittels einer konstruierten Mitwirkungsverpflichtung der betroffenen Person wieder aufgehoben werden.

Schließlich bleibt in Ablehnung einer Mitwirkungspflicht in konträrer Auslegungsposition festzuhalten, dass sich die betroffene Person ohne Zweifel aktiv am BEM beteiligen sollte. Eine rechtliche Verpflichtung zur Mitwirkung oder rechtlich relevante Obliegenheit (Wolf, 2008) hinsichtlich einer aktiven Kooperation besteht jedenfalls gem. § 84 Abs. 2 SGB IX jedoch nicht (Trenk-Hinterberger, 2010).

Als ***Auslegungsergebnis*** lässt sich im Nachgang der widerspruchsreichen Diskussion über die Bedeutungsgebung festhalten, dass das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person und die damit verbundene Freiwilligkeit für ihr BEM-Einzelfallverfahren ausdrücklich zu beachten sind. Hat die betroffene Person jedoch der Durchführung ihres BEM-Einzelfallverfahrens zugestimmt, so ist sie dahingehend verpflichtet, hinsichtlich ihrer Beteiligung aktiv an ihrem Verfahren zielführend mitzuwirken.

Welcher Zeitabschnitt ist aufgrund der im Gesetz verwendeten Zeitkomponente „innerhalb eines Jahres“ zu verstehen bzw. zu beachten?
(AT-15)

Lesart (1. Satz):
innerhalb[3] eines[4] Jahres[5] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13]

In der ***Bedeutungsgebung*** der Lesart könnte durch die in § 84 Abs. 2 SGB IX benutzte Formulierung sowohl das Kalenderjahr als auch der fortlaufende Jahreszeitraum von 12 Monaten gemeint sein.

Wird die erste Perspektive der ***wörtlichen Auslegung*** der Interpretation favorisiert, dass das laufende Kalenderjahr vom Gesetzgeber bestimmt sei, so lässt sich bekräftigend im Alltagsverständnis anführen, dass sich die im Gesetzestext verwendete sprachliche Fassung „innerhalb eines Jahres“ als kalendarischer Verlauf bzw. die etymologische Betrachtung eines Jahres als Gesamtheit der vier Jahreszeiten (Köbler, 1995) definieren lässt.

Dem gegenüber lässt sich in der zweiten wörtlichen Perspektive hinsichtlich eines angenommenen 12 Monatszeitraums anführen, dass sich im Alltagsverständnis die im Gesetzestext verwendete sprachliche Fassung „innerhalb eines Jahres“ dahingehend interpretieren lässt, dass fortlaufend, zumindest ein Zeitraum von 12 Monaten, bestehen muss (z. B. die Laufzeiten eines Vertrages). Darüber hinaus lässt sich die wörtliche Beziehung aufzeigen, dass durch die sprachliche Fassung „länger als sechs Wochen […] arbeitsunfähig“ sich in der Norm das Verständnis zur Lohnfortzahlung und somit zu zeitlichen Bezügen ausdrückt, die unabhängig der kalendarischen Fassung eines Jahres sind.

In der Erstmaligkeit der wörtlichen Formulierung im Gesetzestext zeigen sich keine ***his-***

torisch-teleologischen Auslegungsmöglichkeiten über die zur Verfügung stehenden Materialien.

Erst in der ***systematischen Auslegung*** können Argumente für die Perspektive des 12-Monatszeitraums dargelegt werden: In enger systematischer Betrachtung der Präventionsnorm lässt sich detektieren, dass innerhalb des SGB IX in den Paragraphen, in denen eine zeitliche Spanne im Sinne des Kalenderjahres verstanden wird, diese als Kalenderjahr explizit bezeichnet wird (beispielsweise §§ 77, 125 SGB IX). Durch die weiterführende systematische Gesamtbetrachtung der Formulierungen „innerhalb eines Jahres“ und „länger als sechs Wochen“ im Gesetzestext und die daraus folgende Verknüpfung mit dem ebenfalls zum Arbeitsschutz gehörenden Entgeltfortzahlungsgesetz ist darauf abzustellen, dass mit der Definition eines Jahres eine zeitliche Spanne von fortlaufenden 12 Monaten gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 EFZG gemeint ist. Das Entgeltfortzahlungsgesetz macht am Ende eines Kalenderjahres auch keinen willkürlichen Schnitt hinsichtlich der Fortzahlungspflicht des Arbeitgebers.

Letztlich lässt sich durch die gemeinsame Systematik des § 84 Abs. 2 SGB IX und des Kündigungsschutzgesetzes unter den übergeordneten Bezug des Arbeitsschutzes die zeitliche Formulierung „innerhalb des letzten Jahres“ in Beziehung zu der Monatsperspektive der Verhältnismäßigkeitsprüfung krankheitsbedingter Kündigungen setzen, in der sich die Überprüfungsmodalitäten der Negativprognose eben auch nicht auf Kalenderjahre, sondern auf die Verdopplung von 12 auf 24 Monate (d. h. 2-malige Lohnfortzahlung) beziehen.

In ***objektiv-teleologischer Auslegung*** lässt sich die 12-Monatsperspektive bekräftigen, da um den Schutzzweck (Knittel, 2011; Ritz & Schian, 2011; Seel, 2007a) der Norm d. h. Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, Arbeitsunfähigkeit abzuwenden und das Arbeitsverhältnis zu erhalten vollumfänglich erreichen zu können, es angezeigt ist, vorliegend bei der Formulierung „innerhalb eines Jahres“ von einem fortlaufenden Zeitraum von 12 Monaten und nicht von einem Kalenderjahr auszugehen, da nur so:

- sowohl ein willkürliches Aufspalten von Arbeitsunfähigkeitszeiten an der kalendarischen Datumsgrenze und somit die Nichtanwendung der Norm verhindert werden kann (Trenk-Hinterberger, 2010; Balders & Lepping, 2005)
- als auch dem Willen des Gesetzebers Nachdruck verliehen wird, den Arbeitgeber nach Ablauf der Lohnfortzahlungsfrist an der Zielerreichung aktiv zu beteiligen, da ohne sein Tätigwerden anderenfalls bei wiederholter (selbiger) Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf von 12 Monaten eine erneute Lohnfortzahlung gem. § 3 EFZG in Aussicht gestellt wird.

Als ***Auslegungsergebnis*** lässt sich somit festhalten, dass die im § 84 Abs. 2 SGB IX verwendete Zeitkomponente „innerhalb eines Jahres“ sich auf die fortlaufend zurückliegenden 12 Monate bezieht.

Gehört zum BEM eine AU-Zeitenerhebung aller Beschäftigten bezogen auf die letzten 12 Monate?
(AT-16)

Lesart (1. Satz):
Sind[1] Beschäftigte[2] innerhalb[3] eines[4] Jahres[5] - arbeitsunfähig[13] ↳ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] ➲ betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ↳ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] ➲ (betriebliches Eingliederungs-management)[61]

In der ***Bedeutungsgebung*** des Gesetzestextes hat der Arbeitgeber die Voraussetzung in Form einer sechswöchigen Arbeitsunfähigkeit innerhalb der letzten 12 Monate für das BEM bei seinen Beschäftigten kontinuierlich, d. h. auf den Tag genau zu überprüfen, wodurch eine Arbeitsunfähigkeitszeiterhebung unabdingbar für das Inkrafttreten des § 84 Abs. 2 SGB IX mit seinen konkreten, handlungsaktivierenden Anforderungen angenommen werden könnte.

Aus der ***wörtlichen Fassung***, dass der Arbeitgeber ab Fristerreichung als alleinverantwortlich tätig werden muss, ergibt sich aus der Formulierung „Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig“, dass eine Feststellung dieser Frist konzeptionell unabdingbar erforderlich ist. In etymologischer Betrachtung leitet sich die Feststellung aus einer Ermittlung eines gegebenen Sachverhaltes ab (Köbler, 1995) – d. h. die Fristfeststellung und demnach das Tätigwerden des Arbeitgebers kann nur auf der Grundlage ermittelter Arbeitsunfähigkeitszeiträume bzw. -zeiterhebung aus den letzten 12 Monaten stattfinden.

Dem entgegnet die wörtliche Auslegung, dass eine formale Arbeitsunfähigkeitszeiterhebung weder im Allgemeinen des § 84 Abs. 2 SGB IX noch als Handlungsauftrag an den Arbeitgeber oder als Voraussetzung für dessen fristgerechte Handlungsaktivierung benannt wird.

Können weder ***historisch-teleologische*** noch ***systematische*** Argumente angeführt werden, so finden sich Belege für eine Arbeitsunfähigkeitszeiterhebung in der ***objektiv-teleologischen Auslegung***: Um den Schutzzweck der Norm – nämlich ein fristgerechtes Handeln nach Überschreiten der 6-Wochen-Frist bezogen auf die letzten 12 Monate – einhalten zu können, ist es unbedingt erforderlich, dass der Arbeitgeber eine kontinuierliche, d. h. taggenaue Dokumentation der Arbeitsunfähigkeitszeiten aller Beschäftigten, bezogen auf einen fortlaufenden Zeitraum von 12 Monaten, in seinem Unternehmen vorhält bzw. einführt (Seel, 2007a).

Unter fristgerechtem Handeln ist die Pflicht des Arbeitgebers zum Tätigwerden umgehend nach Ablauf des im Gesetz genannten Zeitraums zu verstehen. Daher handelt es sich gem. § 84 Abs. 2 SGB IX um eine Frist im Rechtssinne gem. § 186 BGB (Ritz & Schian,

2011).

Um die im Gesetz genannte Frist (länger als 6 Wochen) bestimmen zu können, muss der Arbeitgeber eine kontinuierliche Erfassung und Auswertung von Fehlzeiten seiner Mitarbeiter einrichten (Ritz & Schian, 2011).

Letztlich lässt sich daher als ***Auslegungsergebnis*** festhalten, dass eine taggenaue Arbeitsunfähigkeitszeiterhebung fortlaufend auf die letzten 12 Monate unerlässlich ist, um ein BEM-Einzelfallverfahren auf Basis einer rechtmäßigen Feststellung der gesetzlichen Fristerreichung ein- und durchführen zu können.

Wann beginnt das BEM als Einzelfallverfahren? (AT-17)

Lesart (1. Satz):
betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - innerhalb[3] eines[4] Jahres[5] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - ununterbrochen[10] oder[11] wiederholt[12] -arbeitsunfähig[13]

Die in § 84 Abs. 2 SGB IX verwendete Zeitkomponente spricht in der ***Bedeutungsgebung*** dafür, dass das BEM im Einzelfallverfahren nach Ablauf einer Frist von sechs Wochen Arbeitsunfähigkeit innerhalb eines Jahres eines als betroffene Person definierten Beschäftigten, mithin am 43. Arbeitsunfähigkeitstag beginnt.

Diese Bedeutungsgebung lässt sich in der ***wörtlichen Auslegung*** dadurch bekräftigen, dass das BEM im Einzelfall wörtlich nach Ablauf einer Frist von sechs Wochen ununterbrochener oder wiederholter Arbeitsunfähigkeit eines Beschäftigten beginnt.

Also, als kleinster gemeinsamer Nenner ist hier der 43. AU-Tag (> 42 AU-Tage (6 Wochen x 7 Tage)) anzusehen. Anknüpfend an die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1973) zu § 3 EFZG (Entgeltfortzahlungsgesetz) und dem hieraus abzuleitenden Rechtsverständnis der angezeigten Wochenformulierung entsprechen 42 Kalendertage einem 6-Wochenzeitraum. Wie im Alltagsverständnis somit eine Woche mit 7 Tagen anzusetzen ist, entspricht auch im Rechtssystem bzw. im rechtlichen Sprachverständnis analog eine Woche gleich 7 Tagen.

In der Kontra-Argumentation lässt sich aus der Formulierung „innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen arbeitsunfähig“ lediglich schließen, dass für die Einleitung eines BEM im Einzelfall eine Frist von sechs Wochen überschritten sein muss, dies aber auch z. B. am 45. oder 60. AU-Tag der Fall ist, so dass der Beginn des Einzelfalls nicht unbedingt auf dem 43. AU-Tag liegen muss. In den weiterführenden Auslegungsperspektiven muss zwischen ununterbrochener und wiederholter Arbeitsunfähigkeit unterschieden werden.

Lassen sich durch die Novellierung bzw. durch die fehlenden Aussagen in den Unterlagen in der ***historisch-teleologischen Auslegung*** keine bejahenden Argumente für die 2004 konzeptionell hinzugekommene wiederholte Arbeitsunfähigkeit anbringen, so können

Begründungen für die ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit angeführt werden:

Bereits in der Vorgängernorm § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. war eine Frist enthalten, die das Einleiten des Präventionsverfahrens vorsah, „... wenn ein […] Mensch länger als 3 Monate ununterbrochen arbeitsunfähig ist …“. Die Einleitung war somit vom Ablauf einer 3-monatigen ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeit abhängig. Hierbei handelte es sich somit um eine Frist im Rechtssinne gem. § 186 BGB (Ellenberger, 2012), wonach bei deren Ablauf ein angezeigtes Tätigwerden einzusetzen hat. Die damalige Fristberechnung erfolgte gem. § 188 Abs. 2 in Verbindung mit § 187 Abs. 1 BGB. Diese Berechnung ist somit auch für die in § 84 Abs. 2 SGB IX enthaltene Alternative der „ununterbrochen Arbeitsunfähigkeit“ anzuwenden, wodurch das BEM-Einzelfallverfahren am 43. AU-Tag der betroffenen Person beginnt.

In weiterführender Perspektive ist zu berücksichtigen, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner historischen Entwicklung aus der Präventionsnorm § 14 c SchwbG resultiert und in dieser Fassung bereits ein möglichst frühzeitiges Einleiten des Präventionsverfahrens nach Kenntnisnahme (Seel, 2007a) verlangt wurde. Somit ist der heutige § 84 Abs. 2 SGB IX dahingehend zu verstehen, dass der Gesetzgeber sofort nach Überschreiten der 6WochenFrist unmittelbar mit Anbruch des Folgetages, mithin des 43. AU-Tages, den Beginn des BEM-Einzelfallverfahren als gegeben ansieht.

Letztendlich hat der Gesetzgeber mit der im Gesetzestext verwendeten 6-Wochenfrist an den Ablauf der 42-tägigen Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers und gleichzeitig an den Beginn der Krankengeldzahlung durch die Krankenkassen angeknüpft (Feldes, 2009; Knittel, 2011; Welti 2006), so dass hieraus ersichtlich wird, dass das BEM im Einzelfallverfahren nach dem Willen des Gesetzgebers unmittelbar nach Fristablauf bzw. gleich am 43. AU-Tag beginnt.

Gegenargumente gegen die Bedeutungsgebung lassen sich historisch-teleologisch sowohl nicht für die ununterbrochene als auch nicht für die wiederholte Arbeitsunfähigkeit anführen.

In der ***systematischen Auslegung*** begründet sich die Bedeutungsgebung hinsichtlich der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeit aus der systematischen Stellung des BEM innerhalb des § 84 SGB IX als 2. Absatz. Ist gem. § 84 Abs. 1 SGB IX möglichst frühzeitig nach Eintreten/Kenntniserlangung von Schwierigkeiten ein Präventionsverfahren einzuleiten, so ergibt sich daraus für Abs. 2 erst recht, dass das BEM im Einzelfallverfahren nach Überschreiten der dem Arbeitgeber bekannten 6-wöchigen Arbeitsunfähigkeitsfrist ebenfalls unmittelbar und somit am 43. AU-Tag beginnt.

In der weiteren Auslegung knüpft die im Gesetz verankerte 6-Wochenfrist systematisch an die Verpflichtung des Arbeitgebers zur 42-tägigen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall des Beschäftigten an, wodurch die Fristung des Gesetzestextes dahingehend verstanden

werden muss, dass das BEM im Einzelfallverfahren unmittelbar am 43. AU-Tag bzw. mit Ablauf der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers beginnt (Feldes, 2009; Knittel, 2011) .

Aus der Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als Bestandteil des Arbeitsschutzes ergibt sich, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen einer arbeitsschutzrechtlichen Norm hier des § 84 Abs. 2 SGB IX diese umgehend mit Ablauf der gesetzlichen Frist ausgeführt werden muss und somit der Beginn des BEM im Einzelfallverfahren am 43. AU-Tag der betroffenen Person gegeben ist. Vor allem handelt es sich vorliegend der Fakten des § 84 Abs. 2 SGB IX um eine Frist im Rechtssinne gem. § 186 BGB (Ritz & Schian, 2011), so dass das BEM im Einzelfallverfahren am Folgetag der Fristerreichung bzw. am 43. AU-Tag beginnt.

Hinsichtlich der wiederholten Arbeitsunfähigkeit lässt sich ebenfalls bejahend der Bedeutungsgebung anführen, dass gemäß der systematischen Stellung des BEM innerhalb des § 84 SGB IX als 2. Absatz ein nach Kenntniserlangung von Schwierigkeiten angezeigtes Tätigwerden des Arbeitgebers abverlangt wird bzw. das BEM-Einzelfallverfahren am 43. AU-Tag beginnt. Hervorzuheben ist, dass dem Arbeitgeber an sich die Arbeitsunfähigkeiten seiner Beschäftigten bekannt sind und somit eine Kenntniserlangung bis hin zum 43. AU-Tag als gegeben anzusehen ist.

Selbst die weiterführende Auslegung der systematisch Anknüpfung der im Gesetz verankerten 6-Wochenfrist an die Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers im Krankheitsfall unterstützt die Bedeutungsgebung, den Beginn des BEM-Einzelfallverfahrens nach wiederholter Arbeitsunfähigkeit auf den 43. AU-Tag zu detektieren. Da namentlich nur so der Widersprüchlichkeit vorgebeugt werden kann, zwischen ununterbrochener und wiederholter Arbeitsunfähigkeit hinsichtlich der aktiv durch den Arbeitgeber zu verantwortenden Gesundheitsprävention zu differenzieren. Ergo somit ein Missverhältnis zu provozieren, nicht die Gründe von Arbeitsunfähigkeit, sondern ihre Wirkungen und ggf. die Notwendigkeiten der präventiven Intervention gegeneinander zu bewerten.

Ebenso wie bei der unterbrochenen Arbeitsunfähigkeit ergibt sich aus der Systematik des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als Bestandteil des Arbeitsschutzes, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen einer arbeitsschutzrechtlichen Norm diese umgehend mit Ablauf der gesetzlichen Frist ausgeführt werden muss. Somit beginnt auch bei wiederholter Arbeitsunfähigkeit das BEM-Einzelfallverfahren nach Ablauf von 6-Wochen bzw. am 43. AU-Tag. Auch bei der wiederholten Arbeitsunfähigkeit handelt es sich um eine Frist im Rechtssinne, bei deren Berechnung die §§ 187 BGB ff. jedoch nicht unmittelbar angewendet werden können.

Jedoch ergibt sich aus dem Umkehrschluss gem. § 191 BGB eine analoge Anwendung von §§ 187, 188 BGB (Gagel & Schian, 2005a; Hillmann & Gagel, 2009), so dass der gesetzliche Gesamtarbeitsunfähigkeitszeitraum von 43 AU-Tagen aus den einzelnen wieder-

holten konkreten AU-Tagen zu errechnen ist.

In ***objektiv-teleologischer Auslegung*** bekräftigt sich die Bedeutungsgebung. Um die Ziele des § 84 Abs. 2 SGB IX umfassend erreichen zu können, ist das BEM im Einzelfallverfahren unmittelbar nach Überschreiten der 6-WochenArbeitsunfähigkeitsfrist am 43. AU-Tag einzuleiten, da nur so Zeiten der Untätigkeit (Gagel, 2004), die das Entstehen:

- weiterer Arbeitsunfähigkeitstage,
- weiterer Gesundheitsgefahren für die betroffene Person und
- schließlich die Möglichkeit des Verlustes des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben können,

vermieden werden.

Um ein umfängliches Bild der Diskussion darzustellen, sei jedoch darauf verwiesen, dass für die Erfassung der wiederholten Arbeitsunfähigkeitszeiten in der Praxis eine vom Gesetz abweichende Berechnung angedacht wird (Gagel & Schian, 2005a), die jedoch weder der Gesetznorm zu entnehmen ist, noch vom Arbeitgeber erzwungen werden kann (Hillmann & Gagel, 2009). Hiernach wird die vertragliche tatsächliche Wochenarbeitszeit berücksichtigt bzw. zur vorliegenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung in Beziehung gesetzt (siehe Anlage 18).

Als ***Auslegungsergebnis*** bestimmt sich somit, dass das BEM im Einzelfall am 43. AU-Tag der betroffenen Person bzw. unmittelbar nach Ablauf der 6-Wochen-AU-Frist im Rechtssinne beginnt.

Wann muss der Arbeitgeber das BEM im Einzelfallverfahren einleiten? (AT-18)

Lesart (Einzel- / Gesamtheit) des 1. Satzes:
betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - innerhalb[3] eines[4] Jahres[5] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - ununterbrochen[10] oder[11] wiederholt[12] -arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16]

Die gesetzliche Frist des § 84 Abs. 2 SGB IX und der Klärungsauftrag an den Arbeitgeber könnten in der ***Bedeutungsgebung*** dahingehend verstanden werden, dass der Arbeitgeber das BEM-Einzelfallverfahren direkt am 43. AU-Tag der betroffenen Person einzuleiten hat.

Durch den an den Arbeitgeber gerichteten Klärungsauftrag bzw. durch die ***wörtliche Auslegung*** der Formulierung „sind Beschäftigte länger als sechs Wochen arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber“ ergibt sich, dass der Gesetzgeber ein Tätigwerden des Arbeitgebers gleich nach Ablauf der gesetzlichen Frist das heißt als kleinster gemeinsamer Nenner am 43. AU-Tag (> 42 AU-Tage (6 Wochen x 7 Tage)) – verlangt.

Darüber hinaus wird mit der im Gesetz verwendeten Präsenzformulierung „sind“ deutlich, dass ein Handeln des Arbeitgebers gerade während bestehender Arbeitsunfähigkeit ver-

langt wird. In widerstreitender Position kann aber angeführt werden, dass durch die Formulierung „sind Beschäftigte länger als sechs Wochen arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber“ und der perspektivisch für die Realisierung eines BEM-Einzelfallverfahrens unerlässliche Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person ein Handeln des Arbeitgebers erst dann verlangt werden kann, wenn zwar die Frist durchbrochen, jedoch die betroffene Person wieder am Arbeitsplatz bzw. zumindest aktiv beteiligungsfähig ist. In diesem Verständnis wäre ein Tätigwerden des Arbeitgebers z. B. am 45. oder 60. Arbeitsunfähigkeitstag ausreichend.

In ***historisch-teleologischer Auslegung*** bekräftigt sich die Bedeutungsgebung, da aufgrund der in § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. enthaltenen Frist: „[...] wenn ein […] Mensch länger als 3 Monate ununterbrochen arbeitsunfähig ist […]“ der Arbeitgeber auch gleich nach Ablauf dieser Frist tätig werden musste. Dies spricht dafür, dass dem Arbeitgeber mit der nunmehr in § 84 Abs. 2 SGB IX n. F. geregelten Frist ebenfalls ein Tätigwerden mit Ablauf der Frist und somit am 43. Arbeitsunfähigkeitstag abverlangt wird.

In weiterführender Perspektive ist zu berücksichtigen, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner historischen Entwicklung aus der Präventionsnorm § 14 c SchwbG resultiert und in dieser Fassung bereits ein möglichst frühzeitiges bzw. unmittelbares Handeln nach Kenntnisnahme (Seel, 2007a) vom Arbeitgeber verlangt wurde.

So ist der heutige § 84 Abs. 2 SGB IX dahingehend zu verstehen, dass der Gesetzgeber bei dieser Präventionsnorm ein sofortiges Tätigwerden vom Arbeitgeber sofort nach Überschreiten der 6-WochenFrist unmittelbar mit Anbruch des Folgetages, mithin des 43. AU-Tages fordert. Vor allem deshalb, da der Arbeitgeber durch die in § 84 Abs. 2 SGB IX enthaltene Fristsetzung grundsätzlich Kenntnis von der „personenbedingten Schwierigkeit“ hat.

Der Gesetzgeber hat mit der im Gesetzestext verwendeten 6-Wochenfrist an den Ablauf der 42-tägigen Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers und gleichzeitig an den Beginn der Krankengeldzahlung durch die Krankenkassen angeknüpft (Feldes, 2004, 2009a; Knittel, 2011), so dass hieraus ersichtlich wird, dass der Arbeitgeber nach dem Willen des Gesetzgebers gleich am 43. AU-Tag tätig werden muss.

Konnten historisch keine gegenläufigen Argumente gegeneinander angeführt werden, so lassen sich in der ***systematischen Auslegung*** beide Positionen diskutieren: Die Verpflichtung des Arbeitgebers unmittelbar am 43. AU-Tag der betroffenen Person tätig zu werden, ergibt sich aus der systematischen Stellung des BEM innerhalb des § 84 SGB IX als 2. Absatz. Hat der Arbeitgeber insofern bereits nach § 84 Abs. 1 SGB IX möglichst frühzeitig nach Eintreten bzw. Kenntniserlangung von Schwierigkeiten zu handeln, so ergibt sich daraus für Abs. 2 erst recht, dass der Arbeitgeber nach Vorliegen der ihm bekannten 6wöchigen Arbeitsunfähigkeitsfrist ebenfalls unmittelbar mit Erreichen dieser Frist am 43. AU-Tag handeln muss.

Darüber hinaus knüpft die im Gesetz verankerte 6-Wochenfrist systematisch an die Verpflichtung des Arbeitgebers zur 42-tägigen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall des Beschäftigten an, wodurch die Fristung des Gesetzestextes dahingehend verstanden werden muss, dass der Arbeitgeber ebenso wie bei den im Entgeltfortzahlungsgesetz angezeigten Anforderungen am 43. AU-Tag bzw. mit Ablauf seiner Lohnfortzahlungspflicht als Muss-Anforderung tätig werden muss (**Feldes, 2009**; Knittel, 2011).

Die Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als Bestandteil des Arbeitsschutzes bedingt, dass der Arbeitgeber im arbeitsschutzrechtlichen Sinne umgehend tätig werden muss, wenn die entsprechenden Voraussetzungen einer arbeitsschutzrechtlichen Norm, hier die des § 84 Abs. 2 SGB IX, gegeben sind. Vor allem handelt sich bei der in der der Präventionsnorm angezeigten Handlungsaktivierung („länger als sechs Wochen […] klärt der Arbeitgeber“) um eine Frist im Rechtssinne gem. § 186 BGB, wodurch die Pflicht des Arbeitgebers zum Tätigwerden umgehend nach Ablauf dieser im Gesetz genannten Frist trifft, (Ritz & Schian, 2011). Das heißt, der Arbeitgeber muss am 43. AU-Tag handeln.

Weiterführend ist die in § 84 Abs. 2 SGB IX genannte Frist zum Tätigwerden systematisch dahingehend zu verstehen, dass der Arbeitgeber seinen Fürsorgepflichten aus §§ 611, 618 BGB i. V. m. § 84 Abs. 2 SGB IX (siehe AT- 6) insofern nachkommt, wenn und soweit er die betroffene Person gleich nach Erreichen der Frist über das BEM informiert und somit die Durchführung des Verfahrens durch Vorbereitung einer Zustimmungseinholung ermöglicht.

In konträrer Argumentation ist machbar, dass der Arbeitgeber über die sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenen Nebenpflichten gem. §§ 611, 241 Abs. 2 BGB auf die Interessen der betroffenen Person Rücksicht nehmen muss. Das bedeutet, der Arbeitgeber hat die bestehende Arbeitsunfähigkeit der betroffenen Person zu respektieren und kann den gesetzlich vorgesehen Klärungsprozess erst dann einleiten, wenn die betroffene Person ihrerseits wieder beteiligungs- bzw. arbeitsfähig ist oder aber von sich aus signalisiert, für eine Kontaktaufnahme durch den Arbeitgeber bereit zu sein.

Hierauf lässt sich erwidern, dass das Gesetz unabhängig des gesundheitlichen bzw. eines beteiligungs-/arbeitsfähigen Zustands der betroffenen Person ein Handeln des Arbeitgebers während der Arbeitsunfähigkeit verlangt. Eine Argumentation, die in der ***objektiv-teleologischen Auslegung*** vielfache Belege findet:

- um die Ziele des § 84 Abs. 2 SGB IX umfassend erreichen zu können, hat der Arbeitgeber unmittelbar nach Überschreiten der 6-Wochen-Arbeitsunfähigkeitsfrist am 43. AU-Tag tätig zu werden, da nur so Zeiten der Untätigkeit (Gagel, 2004), die das Entstehen weiterer Arbeitsunfähigkeitstage, weiterer Gesundheitsgefahren für die betroffene Person und schließlich die Möglichkeit des Verlustes des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben kön-

nen, vermieden werden,

- § 84 Abs. 2 SGB IX verlangt lediglich den Ablauf der 6-Wochen-Frist und knüpft nicht an die gesunde Rückkehr der betroffenen Person (Seel, 2007a; Trenk-Hinterberger, 2010),
- der Zeitpunkt für das Handeln des Arbeitgebers ist nur auf den Ablauf der sechswöchigen Arbeitsunfähigkeit fixiert, da damit bereits die Möglichkeit einer Gefährdung des Arbeitsverhältnisses gegeben sein (Ritz & Schian, 2011) und somit gar nicht früh genug begonnen werden kann (Neumann, 2010) und
- die Pflicht des Arbeitgebers zum Tätigwerden beginnt am 43. Kalendertag der bestehenden Arbeitsunfähigkeit des Beschäftigten (Düwell, 2011).

Da von Gesetzes wegen nicht eine Beteiligungsfähigkeit bzw. aktive Maßnahme der betroffenen Person, sondern die Initiative des Arbeitgebers unabhängig des gesundheitlichen Zustands der betroffenen Person nach Fristablauf verlangt wird, um eine schnelle und zügige Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens vorbereiten und durchführen zu können, sind entsprechende Vorbereitungshandlungen mit Fristerreichung zumindest auszulösen, ohne das es auf die Genesung bzw. Rückkehr der betroffenen Person ankommen würde.

Demnach trägt sich vor allem ein auf Grundlage der rechtlichen Fristsetzung und dem historisch gewachsenen Sinn und Zweck bestimmtes ***Auslegungsergebnis***, dass der Arbeitgeber unmittelbar am 43. AU-Tag der betroffenen Person das BEM-Einzelfallverfahren einzuleiten hat.

Hat der Arbeitgeber am 43. AU-Tag die betroffene Person über deren gesetzliche Fristerreichung zu informieren?

(AT-19)

Lesart (1. / 3. Satz):
betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - innerhalb[3] eines[4] Jahres[5] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] ⇨ mit[31] Zustimmung[32] der[35] betroffenen[36] Person[37] ⇨ zuvor[76] - klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - Die[68] betroffene[69] Person[70] - auf[77] die[78] Ziele[79] des[80] Betrieblichen Eingliederungsmanagements[81] sowie[82] auf[83] Art[84] und[85] Umfang[86] der[87] hierfür[88] erhobenen[89] und[90] verwendeten[91] Daten[92] hinzuweisen[93] ↳ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37]

Aus der konzeptionellen Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte sich in der ***Bedeutungsgebung*** ergeben, dass der Arbeitgeber die betroffene Person über deren gesetzliche Fristerreichung nach Satz 1 und 3 informieren muss.

Darüber hinaus ergibt sich aus den konzeptionellen Umständen, dass die betroffene

Person am 43. AU-Tag nicht auf Arbeit ist und für alle weiteren Schritte im BEM-Einzelfallverfahren der Arbeitgeber die Zustimmung der betroffenen Person benötigt, dass der Arbeitgeber angehalten sein könnte, die vorgenannte Informierung der betroffenen Person unmittelbar mit seiner Klärungsinitiative (siehe AT-18) am 43. AU-Tag auszulösen.

In ***wörtlicher Auslegung*** des ersten Satzes der Gesetzesnorm bzw. der Anforderung „… klärt der Arbeitgeber […] mit Zustimmung der betroffenen Person …“ bekräftigt sich die Bedeutungsgebung, dass der Arbeitgeber aktiv auf die betroffene Person zuzugehen, diese aufzuklären und auf Basis gemeinschaftlicher Anstrengungen im Dialog zu beteiligen hat.

Aus dem Verb „klärt“ wird deutlich, dass der Arbeitgeber die betroffene Person aufzuklären hat. Folgt man der etymologischen Betrachtung des Wortes „klären“ als Entlehnung des Wortes „hell“ und „klar“ (Kluge, 2002), so ergibt sich in dieser Perspektive das dem § 84 Abs. 2 SGB IX inhärente Prinzip der Transparenz zwischen den im Betrieblichen Eingliederungsprozess eingebundenen Beteiligten. Daraus folgt im Sinne des Gebots der Informationsgleichheit, dass der Arbeitgeber die betroffene Person im Rahmen seiner Aufklärungspflicht über deren Arbeitsunfähigkeitsfristerreichung zu informieren hat.

Aus der grammatikalischen Gesamtheit bzw. der Bedeutungsgebung aus der Kombination von Satz 1 „klärt“ und Satz 3 „zuvor auf Ziele des BEM […] sowie auf erhobene und verwendete Daten hinzuweisen“ ergibt sich eine inhaltliche Chronologie, die den Arbeitgeber vor Zustimmungseinholung verpflichtet, die betroffene Person über den 43. AU-Tag zu informieren:

- als Bedingung für die Kontakt/Klärungsaufnahme,
- wegen der Anforderung, auf erhobene Daten (Vergangenheitsform) hinzuweisen und
- als Voraussetzung für eine wissensbasierte Zustimmung der betroffenen Person.

Zuletzt ergibt sich durch die sprachliche Kombination aus gesetzlicher Fristsetzung „länger als sechs Wochen“ zum 43. AU-Tag und dem Erfordernis „mit der betroffenen Person“ gemeinsam und zusammen zu „klären“, dass der Arbeitgeber gleich am 43. AU-Tag als kleinster gemeinsamer Nenner, die betroffene Person über deren Fristerreichung zu informieren hat.

In verneinender wörtlicher Auslegung der Bedeutungsgebung lässt sich anführen, dass der Norm die Informierung der betroffenen Person über deren gesetzliche Fristerreichung nicht eindeutig zu entnehmen ist. Vor allem darf der Arbeitgeber die AU-Zeiten ohne Zustimmung der betroffenen Person erheben (siehe Steckbrief, S. 341; AT-21, S. 283; Anlage 18), wonach er folglich auch nicht über die gesetzliche Fristerreichung informieren muss. Durch die Formulierung „sind arbeitsunfähig“ und „klärt der Arbeitgeber mit der betroffenen Person“ ergibt sich, dass hier im Rahmen des „Klärens“ auf einen aktiven Kontakt zwischen

Arbeitgeber und betroffener Person abgezielt wird, wodurch ein Handeln des Arbeitgebers erst dann verlangt werden kann, wenn die betroffene Person wieder am Arbeitsplatz bzw. zumindest aktiv beteiligungsfähig ist. Dann wäre ein Tätigwerden des Arbeitgebers – auch in Begründung dieses – erst nach der Rückkehr des Beschäftigten an den Arbeitsplatz denkbar.

Die ***historisch-teleologische Auslegung*** bekräftigt die Bedeutungsgebung und damit die Informierungspflicht des Arbeitgebers gegenüber der betroffenen Person an ihrem 43. AU-Tag. Durch die veränderte Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX zu den Vorgängernormen wird deutlich, dass der Gesetzgeber hier ein „Mehr“ (klären und Zustimmungseinholung) vom Arbeitgeber verlangt, um das BEM ein- und durchzuführen.

Die Zunahme an Anforderungen für den Arbeitgeber fügt sich in die historische Entwicklung des SGB IX und der darin enthaltenen und geforderten Selbstbestimmung von behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen ein. Dieser historische Sachverhalt ist ein Indiz dafür, dass der Arbeitgeber die betroffene Person umfangreich unter der Überschrift der Informierung hinzuweisen und aufzuklären hat, wozu schließlich die Information über die gesetzliche Fristerreichung gehört, da nur so dem Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person entsprochen werden kann.

Mit Blick auf die Vorgängernormen und in Verweis auf das Europäische Jahr 2003 der Menschen mit Behinderung ist die Gesetzesnorm eine Folge der weitläufigen Forderung nach mehr Teilhabe für Menschen mit Behinderung bzw. für von Behinderung bedrohte Menschen. Die Informierungspflicht des Arbeitgebers resultiert somit aus dem historisch gewachsenen Verständniswandel, die betroffene Person nicht mehr als Objekt, sondern als aktiv einzubindendes Subjekt mit eigenen und vor allem gleichwertigen Rechten und Pflichten zu sehen.

Es wäre daher im Sinne der Teilhabeentwicklung entsprechender, das BEM als ein Betriebliches Teilhabemanagement zu verstehen. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber in § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX nunmehr im Gegensatz zu den Vorgängernormen ausdrücklich die Hinweispflicht des Arbeitgebers auf die Ziele des BEM und die erhobenen und verwendeten Daten („Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten“) ausgeweitet.

Bei den erhobenen AU-Zeiten und bei den für die AU-Fristberechnung verwendeten Daten handelt es sich um sensible Daten, über die der Arbeitgeber die betroffene Person informieren muss, um von vornherein einen Prozess auf Augenhöhe zu ermöglichen. Mit dieser Informierungspflicht hat der Gesetzgeber wiederum das historisch gewachsene Verständnis gewahrt, die Selbstbestimmung der betroffenen Person zu achten, zu fördern und gerade im BEM ein Prozess zur gleichberechtigten Teilhabe mit Leben zu füllen und in gemeinschaftlicher Anstrengung vor allem nachhaltig Arbeitslosigkeit zu verhindern (BT-Drucks. 15/1783).

Systematisch korrespondiert § 84 Abs. 2 SGB IX mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht der behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen. Ein Recht, das durch Unabhängigkeit und Freiwilligkeit geprägt ist.

Für die Konzeption des BEM bedeutet dies, dass die betroffene Person vor ihrer Zustimmung zur Durchführung ihres BEM-Einzelfallverfahrens über ihre Arbeitsunfähigkeitszeiten und die damit eingetretene gesetzliche Frist zu informieren ist, um eine selbstbestimmte Erklärung abgeben zu können. Darüber hinaus ergibt sich aus der Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als Bestandteil des Arbeitsschutzes, dass der Arbeitgeber gem. § 3 ArbSchG in Verbindung mit § 12 ArbSchG seine Beschäftigten über alle Belange der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes hinzuweisen und folglich gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 und 3 SGB IX die betroffene Person über die Fristerreichung zu informieren hat. Da es sich gem. § 84 Abs. 2 SGB IX um eine Arbeitsschutznorm handelt, muss der Arbeitgeber über den Eintritt der Voraussetzungen also über den 43. AU-Tag die betroffene Person informieren.

Neben dieser öffentlich-rechtlichen Systematik füllt § 84 Abs. 2 SGB IX die privatrechtliche Schutznorm des § 618 BGB aus. Durch diese sich ergebene Systematik assoziiert sich der § 84 Abs. 2 SGB IX über die Verbindung mit dem § 618 BGB in den Wirkungskreis des Schuldverhältnisses gem. § 611 BGB und den hiermit in Beziehung stehenden Nebenpflichten des Arbeitgebers gem. § 241 Abs. 2 BGB. Aus den Nebenpflichten ergibt sich das grundständige Rücksichtnahmegebot, wonach der Arbeitgeber im Sinne nach Treu & Glauben gem. § 242 BGB in vertrauensförderndem und verantwortungsvollem Sinne seine Beschäftigten zur Abwehr von Nachteilen und zum Schutz von Interessen aufzuklären und dementsprechend die betroffene Person über deren gesetzliche Fristerreichung zu informieren hat.

Darüber hinaus lassen sich unmittelbare Pflichten des Arbeitgebers gegenüber der betroffenen Person aus § 618 Abs. 1 BGB (individueller Arbeitsschutz) ableiten. Der Arbeitgeber hat gem. § 618 Abs. 1 BGB jegliche Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um Gesundheitsgefährdungen von seinen Beschäftigten fernzuhalten. In diesem Sinne ist die Aufklärung der betroffenen Person über die gesetzliche Fristerreichung gem. § 84 Abs. 2 SGB IX als eine unmittelbare arbeitsschutzrechtliche Maßnahme zu verstehen.

In ***objektiv-teleologischer Auslegung*** lassen sich für die Begründung der Bedeutungsgebung folgende Argumente anführen:

- unter Berücksichtigung dessen, dass:
  - zur Überzeugungsarbeit und zum Überwinden von Ängsten eine allgemeine Information der betroffenen Person erforderlich ist (Gagel, 2004; Knittel, 2011),
  - der Hinweis gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX die Grundlage für eine freie

Entscheidung und Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts gem. § 1 SGB IX ist (Feldes, 2009) und

- sich neben der gesetzlichen Hinweispflicht gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX auch aus dem Zustimmungserfordernis gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX die Pflicht zur Aufklärung für den Arbeitgeber ergibt (Ritz & Schian, 2011), hat die betroffene Person vom Arbeitgeber am 43. AU-Tag über die Überschreitung der gesetzlichen Frist informiert zu werden.

  Anderenfalls wäre nach dem Sinn und Zweck des BEM die Einhaltung von § 84 Abs. 2 SGB IX und des Miteinanders auf Augenhöhe nicht gegeben. Das BEM-Einzelfallverfahren würde mit unterschiedlichem Kenntnisstand zwischen Arbeitgeber und betroffener Person beginnen,

- die unterlassene Unterrichtung der betroffenen Person gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX stellt einen schweren Verfahrensfehler dar (Seggern, 2010) und
- der Arbeitgeber hat die betroffene Person darüber zu informieren, warum er nach 6 Wochen bestehender Arbeitsunfähigkeit zu ihr Kontakt aufnimmt (Zorn, 2006).

Zusammenfassend sind es gerade der Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX mit seinen in einem gemeinsamen Klärungsprozess zu erfüllenden präventiven Zielstellungen, die unmittelbar die Verpflichtung des Arbeitgebers mit sich bringen, die betroffene Person am 43. AU-Tag hinsichtlich der Überschreitung ihrer 6-Wochen-Frist zu informieren bzw. diese Informierung entsprechend auszulösen. Es ist gerade die Fristerreichung als Voraussetzung bzw. als Bestandteil des BEM, worüber der Arbeitgeber die betroffene Person nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX zu informieren hat. Nur mit dieser fristgerechten Informierung lässt sich im Sinne der Teilhabe bzw. im Sinne einer gemeinschaftlichen Anstrengung aller Beteiligten bereits zu Beginn das bestmöglich auf den Einzelfall abgestimmte BEM-Einzelfallverfahren initiieren, ohne bereits zu Beginn ein informelles Ungleichgewicht zu provozieren.

Als ***Auslegungsergebnis*** bestimmt sich somit die Bedeutungsgebung der oben angezeigten Lesart, dass der Arbeitgeber die betroffene Person am 43. AU-Tag über ihr Erreichen der in § 84 Abs. 2 SGB IX genannten Frist zu informieren hat.

Hat der Arbeitgeber am 43. AU-Tag die Interessenvertretungen über die gesetzliche Fristerreichung (auch ohne Zustimmung der betroffenen Person) und über die Art und Weise der Informierung und der entsprechenden Zustimmungseinholung der betroffenen Person zu ihrem BEM-Einzelfallverfahren zu unterrichten?

(AT-20)

Lesart (1./3./6./7. Satz):
[[betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30] mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] ⇨ mit[31] Zustimmung[32] der[35] betroffenen[36] Person[37] ⇨ zuvor[76] - klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - Die[68] betroffene[69] Person[70] - auf[77] die[78] Ziele[79] des[80] Betrieblichen Eingliederungsmanagements[81] sowie[82] auf[83] Art[84] und[85] Umfang[86] der[87] hierfür[88] erhobenen[89] und[90] verwendeten[91] Daten[92] hinzuweisen[93]] ➲ - können[149] die[150] Klärung[151] verlangen[152]]
Sie[153] wachen[154] darüber[155] ⇨ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16]

Aus der sprachlichen Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte hinsichtlich der ***Bedeutungsgebung*** ausgelesen werden, dass der Arbeitgeber am 43. AU-Tag (siehe AT-18) verpflichtet ist, die im Unternehmen vorhandenen Interessenvertretungen sowohl über die gesetzliche Fristerreichung eines Beschäftigten als auch über die Art und Weise der Informierung und der Zustimmungseinholung zum BEM-Einzelfallverfahren zu unterrichten, da nur so die Interessenvertretungen in der Lage sind, die dem Arbeitgeber nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen zu überwachen und eventuell selber die Klärung verlangen zu können.

In der bejahenden ***wörtlichen Auslegung*** lässt sich ausführen, dass die Formulierung „klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung“ deutlich macht, dass die Interessenvertretungen über das Vorhandensein von BEM-Fällen – also von Beschäftigten mit einer AU-Zeit von über sechs Wochen – unterrichtet werden müssen, da sie als Akteur benannt werden und ein Klärungsprozess mit ihnen nur möglich ist, wenn sie wissen, dass ein BEM-Fall gegeben ist.

Gem. § 84 Abs. 2 Satz 6, 7 SGB IX können die Interessenvertretungen einerseits die Klärung verlangen und andererseits den gesetzlichen Auftrag an den Arbeitgeber überwachen. Gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX wird der Arbeitgeber als verpflichtender Initiator „klärt der Arbeitgeber mit“ benannt, woraus sich nach juristischem Verständnis seine Aufklärungspflicht als Bringschuld gegenüber den Interessenvertretungen ergibt, da diese anderenfalls sowohl eine Klärung nicht verlangen als auch die Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX nicht überwachen könnten.

Die betroffene Person muss zum BEM-Einzelfallverfahren ihre „Zustimmung“ geben. Da diese einerseits „arbeitsunfähig“ und andererseits vor Erteilung ihrer Zustimmung „auf Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen“ ist, ergibt sich, dass die Interessenvertretungen gemäß der gesetzlichen Anforderungen – sie haben „zu wachen“ und „Klärung zu verlangen“ – vom Arbeitgeber pro-aktiv

sowohl über das Kommunikationsmittel als auch über den Inhalt der Informierung gegenüber der betroffenen Person zu unterrichten sind.

In Gegenposition lässt sich wörtlich auslegen, dass wegen des gesetzlich bedingten Zustimmungserfordernisses der betroffenen Person zum BEM-Einzelfallverfahren mit dem Wortlaut „mit Zustimmung der betroffenen Person“ die Information der gesetzlichen Fristerreichung nur an die Interessenvertretungen weitergeleitet werden darf, wenn und soweit die betroffene Person sowohl der Durchführung des BEM als auch der Beteiligung der Interessenvertretungen an ihrem BEM-Einzelfallverfahren zugestimmt hat. Da die betroffene Person arbeitsunfähig ist, kann bzw. darf eine Aufklärung der Interessenvertretungen am 43. AU-Tag und somit vor Vorliegen der Zustimmung nicht geschehen.

In der ***historisch-teleologischen Auslegung*** ist die Bedeutungsgebung infolge der für- und widerstreitenden Argumente nicht abschließend zu diskutieren. So kann aber bekräftigt werden, dass sowohl § 14c SchwbG als auch § 84 Abs. 1 SGB IX a. F. die Einschaltung der Interessenvertretungen bei Vorliegen der Voraussetzungen der jeweiligen Präventionsnorm vorsahen, woraus sich schon in früherer Zeit die Aufklärungspflicht des Arbeitgebers gegenüber den Interessenvertretungen ergab. Der Arbeitgeber schaltete in der alten Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX mit Zustimmung der betroffenen Person die Schwerbehindertenvertretung ein. Dessen ungeachtet werden in der heutigen Fassung dagegen chronologisch erst die Interessenvertretungen und dann die betroffene Person genannt, so dass auch aus diesem historischen Vergleich die Pflicht des Arbeitgebers zur Aufklärung auch ohne Zustimmung der betroffenen Person abgeleitet werden kann.

Des Weiteren werden in der Gesetzesbegründung für die 2004 novellierte Präventionsnorm die Interessenvertretungen ausdrücklich vom Gesetzgeber als wichtige Beteiligte genannt. So soll der Arbeitgeber jetzt mit der Interessenvertretung nach § 93, bei schwerbehinderten Menschen mit der Schwerbehindertenvertretung zusammen klären, wie die gesetzlichen Zielstellungen erfüllt werden können (BT-Drucks. 15/1783). Hieraus wird deutlich, dass der Arbeitgeber die Interessenvertretungen über das Vorhandensein eines BEM-Falles im Unternehmen unterrichten muss.

In der Konsequenz werden in der heutigen Fassung von § 84 Abs. 2 SGB IX nunmehr die Rechte der Interessenvertretungen durch die aufgenommenen Klärungs- und Überwachungsrechte in den Sätzen 6 und 7 gestärkt, wodurch ersichtlich wird, dass der Arbeitgeber die Interessenvertretungen über das Vorliegen von BEM-Fällen unterrichten muss, da diese Rechte andererseits nicht ausgeführt werden könnten.

Widersprechend all der Pro-Argumente lässt sich in der historischen Auslegung jedoch anführen, dass der Gesetzgeber erstmals in der Fassung von 2004 gem. § 84 Abs. 2 SGB IX ausdrücklich den Datenschutz aufgenommen hat, was ein Indiz dafür ist, dass der Gesetzgeber die unbedingte Einhaltung des Datenschutzes im Sinn hatte. Aus datenschutz-

rechtlichen Gründen darf eine Weitergabe der AU-Zeiten bzw. die AU-Fristfeststellung an die Interessenvertretungen nur mit Zustimmung bzw. Einwilligung der betroffenen Person passieren.

In der ***systematischen Auslegung*** gilt es zugleich, die angezeigten Argumente zu diskutieren. So zeigt ein Vergleich mit den anderen in der Norm genannten Beteiligten an, dass die Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX für die Durchführung des BEM erforderlich ist. Demgegenüber stehen die Beteiligung des Werks- oder Betriebsarztes („soweit erforderlich“) bzw. der örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten des Integrationsamtes („Kommen Leistungen oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht“) und sogar die betroffene Person („mit Zustimmung und Beteiligung“) jeweils unter einer expliziten Bedingung, die gerade bei den Interessenvertretungen fehlt. Aus dieser norminternen Systematik wird ersichtlich, dass der Arbeitgeber die Interessenvertretungen über Beschäftigte, bei denen die gesetzliche Fristerreichung vorliegt, ohne Einschränkung unterrichten muss, da diese Bestandteile des BEM sind.

Der Arbeitgeber hat gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX die betroffene Person vor Zustimmungseinholung auf die Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen. Gem. § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX wachen die Interessenvertretungen darüber, ob der Arbeitgeber diese Verpflichtung – Hinweis nach Satz 3 – erfüllt. Damit die Interessenvertretungen diese gesetzliche Aufgabe jedoch erfüllen können, müssen sie vom Arbeitgeber einerseits über das Vorliegen eines BEM-Einzelfalls und andererseits über die Informierung nach Satz 3 unterrichtet werden.

Da diese Aufklärung ob der chronologischen Folge in § 84 Abs. 2 Satz 1 und 3 SGB IX und der Abwesenheit der betroffenen Person logischerweise nur vor Abgabe der Zustimmung zum Klärungsprozess (Erstgespräch) während des Erstkontakts vorgehen kann, müssen die Interessenvertretungen auch ohne Zustimmung der betroffenen Person unterrichtet werden, da anderenfalls die gesetzlichen Pflichten bzw. Rechte der Interessenvertretungen ausgehöhlt wären.

Durch den systematischen Aufbaus der Sätze 1 und 3 innerhalb von § 84 Abs. 2 SGB IX ergibt sich, dass die Aufklärung der Interessenvertretungen durch den Arbeitgeber zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem die Zustimmung der betroffenen Person noch nicht erforderlich ist, da der Arbeitgeber die betroffene Person „zuvor“ und somit noch vor dem in Satz 1 legal definierten BEM und dem dort verlangten Zustimmungserfordernisses hinweisen muss. Die erforderliche Zustimmung der betroffenen Person gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX bezieht sich noch nicht auf dieses Moment.

Die Interessenvertretungen können gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX die Klärung verlangen. Um die Klärung vom Arbeitgeber gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX jedoch verlangen zu können, müssen sie zunächst Kenntnis von BEM-Fällen im Unternehmen haben. Dies führt

wiederum dazu, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Interessenvertretungen über das Vorliegen entsprechender BEM-Fälle zu unterrichten.

Das Gesetz gibt den Interessenvertretungen über das Klärungsrecht gem. §§ 93 Satz 1, 95 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX und § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX die Aufgabe, den Arbeitgeber dahingehend zu überwachen, dass dieser die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt. Der Inhalt der Verpflichtung des Arbeitgebers ist es gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX einen Klärungsprozess in Gang zu setzen.

Wenn und soweit die Interessenvertretungen den Arbeitgeber hinsichtlich seiner gesetzlichen Aufgaben überwachen sollen, müssen sie auch über das Vorliegen eines BEM-Falles und über die Art und Weise der Informierung der betroffenen Person durch den Arbeitgeber entsprechend unterrichtet werden so dass die Aufklärung wiederum eine Pflicht des Arbeitgebers nach Satz 1 im Rahmen seines Klärungsauftrages darstellt.

Der Arbeitgeber hat mit den Interessenvertretungen gem. § 2 Abs. 1 BetrVG vertrauensvoll zum Wohl der Arbeitnehmer und des Unternehmens bzw. gem. § 99 Abs. 1 SGB IX eng zu kooperieren. Infolge § 99 Abs. 2 SGB IX sollen sie sich gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen. Aus dieser wechselseitigen Verpflichtung ergibt sich, dass der Arbeitgeber die Interessenvertretungen über das Vorliegen eines BEM-Falles zu unterrichten hat, damit die gesetzlichen Vorgaben erfüllt werden können.

Der systematischen Pro-Argumentation zufolge hat der Betriebsrat gem. §§ 80 Abs. 2 in Verbindung mit Abs.1 Nr. 1 BetrVG in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX ein Auskunftsrecht gegenüber dem Arbeitgeber. Wenn und soweit der Betriebsrat darüber zu wachen hat, dass die zu Gunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze (auch § 84 Abs. 2 SGB IX) durchgeführt werden und er hierzu gem. § 80 Abs. 2 BetrVG für die Durchführung seiner Aufgaben nach diesem Gesetz (BetrVG) rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten ist, zählt hierzu ebenfalls die Aufklärung über die im Unternehmen vorhandenen Beschäftigten, bei denen der gesetzliche Fall des BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX eingetreten ist.

Als systematisches Gegenargument lässt sich jedoch im Gesamten anführen, dass vorliegend der Voraussetzungen und des Inhalts eines BEM-Einzelfallverfahrens um Gesundheitsdaten (sensible Daten) der betroffenen Person geht. Die Weitergabe dieser Daten darf sowohl nach dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX als auch nach dem BDSG gem. § 4a BDSG ohne Zustimmung/Einwilligung der betroffenen Person nicht stattfinden.

Fortführend gilt es, sich zu vergegenwärtigen, dass § 84 Abs. 2 SGB IX systematisch unweigerlich mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person korrespondiert. Die betroffene Person ist damit auch Herr über ihre Daten und kann somit bestimmen, wem und wann bestimmte Daten über ihre Person weitergegeben werden dürfen. Dies entspricht dem informationellen Selbstbestimmungsrecht der betroffenen

Person gem. Art. 2 Abs. 1 GG.

Auch in der ***objektiv-teleologischen Auslegung*** zeigt die Fülle an Argumenten die Brisanz der angezeigten Fragestellung bzw. abgeleiteten Bedeutungsgebung an. So lässt sich in der Pro-Argumentation anführen, dass:

- die Beteiligung der Interessenvertretung vom Gesetzgeber zwingend vorgesehen ist und zur ordnungsgemäßen Durchführung des BEM – das heißt, die Interessenvertretung ist zu informieren und zu beteiligen – gehört (Arbeitsgericht Marburg, 2008).
- dem Betriebsrat Auskunftsansprüche auf alle Beschäftigten gem. § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG i. V. m. § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX zustehen, die länger als 6 Wochen arbeitsunfähig sind, so dass dieser rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten ist (Landesarbeitsgericht (LAG) München, 2010).
- keine datenschutzrechtliche Bedenken gegen eine Weitergabe von Anfang bis Ende der ermittelten AU-Zeiten der betroffenen Personen bestehen, da es sich nur um bloßen Eckdaten handelt, die keinen Rückschluss auf Art und Schwere der Erkrankung zulassen.

  Die Interessen des Betriebsrats an eben diesen Informationen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben überwiegen den Interessen der betroffenen Person an informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 GG bzw. das Recht der betroffenen Person gem. Art. 2 Abs. 1 GG wird durch §§ 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX, 80 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG in zulässiger Weise eingeschränkt (ArbG Bonn, Beschluss vom 16.06.2010, AZ: 5 BV 20/10 – bestätigt durch BAG im Beschluss vom 7. Februar 2012 (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2012). Gerade das in § 84 Abs. 2 SGB IX aufgenommene Initiativrecht der Interessenvertretungen ist ein Zeugnis, dass der Gesetzgeber etwaige datenschutzrechtliche Bedenken gegen die Aufklärung der Interessenvertretungen über alle betroffenen Personen im Unternehmen nicht teilt, da anderenfalls das Initiativrecht leer laufen würde (Düwell, 2011).
- zu den gesetzlichen Anforderungen eines BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX gehört, dass die im Gesetz benannten Personen und Stellen unterrichtet und dass sie – ggf. abhängig von ihrer Zustimmung – einbezogen werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b).
- der Arbeitgeber die Interessenvertretungen sowohl über alle BEM-Fälle in seinem Unternehmen zu informieren als auch die entsprechenden Informationsschreiben an die betroffene Person an diese weiterzuleiten hat (Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), 2010). D. h. die datenschutzrechtlichen Bestimmungen stehen dem Informationsanspruch der Beschäftigtenvertretung

nicht entgegen und eine vorherige Zustimmung der jeweils betroffenen Person ist nicht erforderlich (Verwaltungsgericht (VG) Berlin, 2007).

- wenn die Aufklärung der Interessenvertretungen nicht vor der Einholung der Zustimmung bei der betroffenen Person erfolgt, der Arbeitgeber das Beteiligungsrecht der Interessenvertretungen gem. § 84 Abs. 2 SGB IX verletzt (Düwell, 2009a).
- die Interessenvertretungen zur Wahrung ihrer in § 84 Abs. 2 Satz 6 und 7 SGB IX festgehaltenen Klärungs- und Überwachungsrechte die rechtzeitige und umfassende Aufklärung vom Arbeitgeber verlangen können (Balders & Lepping, 2005; Knittel, 2011; Seel 2007a). Die hierzu erforderliche Information über die Arbeitsunfähigkeitszeiten an die Interessenvertretungen ist ohne Zustimmung der betroffenen Person zulässig (Feldes, 2009; Seel, 2006; Verwaltungsgericht (VG) Berlin, 2007; Verwaltungsgericht (VG) Hamburg, 2007), selbst wenn hier ein Bezug zu Gesundheitsdaten gem. § 3 Abs. 9 BDSG gegeben ist, da eine gesetzliche Zustimmung gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX besteht (Ritz & Schian, 2011).

Gegen die Weitergabe der AU-Zeiten die vor allem Gesundheitsdaten im Sinne von § 3 Abs. 9 BDSG darstellen ohne ausdrückliche Zustimmung bzw. Einwilligung der betroffenen Person bestehen nach dem Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW datenschutzrechtliche Bedenken (Düwell, 2009a), da hierin ein Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person gem. Art. 2 Abs.1 GG zu sehen ist.

In Wertschätzung aller der Bedeutungsgebung widersprechender Argumente lässt sich als ***Auslegungsergebnis*** festhalten, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die in seinem Unternehmen vorhandenen Interessenvertretungen am 43. AU-Tag über die gesetzliche Fristerreichung jedes Beschäftigten und über die Art und Weise der Informierung und der entsprechenden Zustimmungseinholung der betroffenen Person zu ihrem BEM-Einzelfallverfahren ohne Zustimmung der jeweils betroffenen Person zu unterrichten.

Gibt es aufgrund der gesetzlichen Konzeption des § 84 Abs. 2 SGB IX Anforderung an den Arbeitgeber hinsichtlich der Art, der Weise und der Inhalte der Informierung der betroffenen Person zwecks Zustimmungseinholung?

(AT-21)

Lesart (1./3./6./7. Satz):

[[betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außer-

dem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30] mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] überwunden[44] - erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] ⇨ mit[31] Zustimmung[32] der[35] betroffenen[36] Person[37] ⇨ zuvor[76] - klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - Die[68] betroffene[69] Person[70] - auf[77] die[78] Ziele[79] des[80] Betrieblichen Eingliederungsmanagements[81] sowie[82] auf[83] Art[84] und[85] Umfang[86] der[87] hierfür[88] erhobenen[89] und[90] verwendeten[91] Daten[92] hinzuweisen[93]] ➲ Interessenvertretung[20] - können[149] die[150] Klärung[151] verlangen[152]] Sie[153] wachen[154] darüber[155] ⇨ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16]

Entsprechend der sprachlichen Ausformung, der chronologischen und handlungsbedingenden Abfassung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte in der ***Bedeutungsgebung*** davon ausgegangen werden, dass die Informierung der betroffenen Person durch den Arbeitgeber inhaltlich umfänglicher sowie systematischer in Art und Weise als der nur über Satz 3 angezeigte Hinweis über die Ziele des BEM und die bereits erhobenen und verwendeten Daten vor Zustimmungseinholung zu erfolgen hat.

In der ***wörtlichen Auslegung*** wird die Bedeutungsgebung dadurch bekräftigt, dass in § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX: „Die betroffene Person oder ihr gesetzlicher Vertreter ist zuvor auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen“, durch die in Satz 1 expressis verbis angelegte Bestimmtheit „klärt der Arbeitgeber“ ist angezeigt, dass der Arbeitgeber als Handelnder über die Zielstellungen des BEM und der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen hat. Das Adverb „zuvor“ bezieht sich auf „vor der Zustimmungseinholung der betroffenen Person“.

Folgt der Leser der etymologischen Herkunft des Verbs „klären“ als Entlehnung des Wortes „hell“ und „klar“ (Kluge, 2002), so ergibt sich in dieser Perspektive das dem § 84 Abs. 2 SGB IX inhärente Prinzip der Transparenz zwischen den im BEM eingebundenen Beteiligten. Im Sinne des Gebots der Informationsgleichheit folgt, dass der Arbeitgeber analog seiner Aufklärungspflicht die betroffene Person über deren Arbeitsunfähigkeitsfristerreichung zu informieren hat.

Hierzu ist zu beachten, dass die betroffene Person arbeitsunfähig ist („sind arbeitsunfähig“) und somit die arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten bzw. -rechte entweder ganz (Lohnfortzahlungspflicht beendet) oder teilweise (Lohnfortzahlungspflicht besteht noch) ruhen. Dies hat zur Folge, dass der Arbeitgeber sein Tätigwerden während bestehender Arbeitsunfähigkeit gegenüber der betroffenen Person im Rahmen seines gesetzlichen Handlungsauftrages nämlich einen transparenten und auf Augenhöhe geführten Klärungsprozess zu organisieren legitimieren muss, was durch die in § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX normierte

Hinweispflicht konzeptionell als fester Bestandteil eines BEM-Einzelfallverfahrens angelegt ist.

In Bezug auf die unten aufgeführte Kontra-Argumentation lässt sich erwidern, dass Satz 3 mit seiner Anforderung „zuvor“ „hinzuweisen“ keine abschließende Regelung hinsichtlich möglicher Informierungspflichten darstellt, sondern weitere nachfolgende Schritte unbestimmt im Verfahren zulässt. Es besteht somit kein konzeptioneller, sprachlicher oder inhaltlicher Widerspruch zu der Aufklärung über das in Satz 1 angezeigte Zustimmungserfordernis. Über Satz 3 wird mit der Hinweispflicht ein betreffs Satz 1 zwar vorgeschalteter, jedoch inhaltlich unabhängiger Konzeptschritt vom Arbeitgeber abverlangt.

Die in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX verwendeten Wörter: „mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person“ lassen darüber hinaus darauf schließen, dass der Arbeitgeber die betroffene Person neben des erforderlichen Hinweises gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX weiterführend betreffs des konkreten BEM-Einzelfallverfahrens für das Ziel der Zustimmungseinholung aufklären muss. Das Wort „Zustimmung“ setzt eine wissentliche und mutwillige Willenserklärung voraus.

Um jedoch eine wissentliche und absichtliche Erklärung von der betroffenen Person erhalten zu können, ist diese begriffsnotwendig zuvor aufzuklären. Nur durch eine Aufklärung im Sinne einer aktiven, auf die konkrete Person zugeschnittene und dialogbasierenden Bestrebung ist der Arbeitgeber in der Lage, aus seiner wissentlichen Position eine fremdverschuldete Unmündigkeit der betroffenen Person zu verhindern und somit seinem gesetzlichen Auftrag gerecht zu werden.

In diesem Sinne ist nur in Steigerung des einseitig gerichteten Hinweises eine verwertbare Zustimmung der betroffenen Person eines auf Augenhöhe basierenden (Auf-)Klärungsmomentes möglich; und auch eine vollumfängliche und vor allem verstandene Beteiligung der betroffenen Person gegeben.

Die für eine wissentliche und mutwillige Zustimmung erforderliche Aufklärung durch den Arbeitgeber beinhaltet entsprechend der sprachlichen Fassung des gesamten § 84 Abs. 2 Satz 1 bis 7 SGB IX Folgendes:

- die gesetzlichen Zielstellungen des BEM,
- den Sinn und Zweck der Verfahrensweise,
- den Datenschutz, da durch die Zielstellungen der Gesetzesnorm sensible Daten thematisiert werden und folglich die Bestimmungen des BDSG einzuhalten sind,
- die möglichen Beteiligten und deren Aufgaben und
- die Rolle der betroffenen Person.

Da der Arbeitgeber in der sprachlichen Fassung des § 84 Abs. 2 Satz 1 und 3 SGB IX die betroffene Person über die Ziele des BEM und über die Möglichkeiten des Erhalts des Ar-

beitsverhältnisses hinzuweisen und aufzuklären hat, ist wörtlich angelegt, dass der Arbeitgeber die betroffene Person auch über die Konsequenzen der Nichtzustimmung informieren muss:

- Verlust des atypischen Kündigungsschutzes (AT- 21.1) und
- Verlust des Rechts sich auf die Nichtdurchführung des BEM im Kündigungsschutzverfahren berufen zu können.

Da die Norm des BEM als Präventionsnorm eine Doppelwirkung einmal in grundlegender arbeitsschutzrechtlicher Hinsicht (Vorbeugung und Überwindung von Arbeitsunfähigkeiten) und in speziellerer kündigungsrechtlicher Hinsicht (Erhalt des Arbeitsplatzes/Arbeitsverhältnisses) entfaltet, muss der Arbeitgeber in seiner Verantwortung für einen auf Augenhöhe zu erfolgenden Klärungsprozess zwischen ihm und der betroffenen Person als Kehrseite zum Ziel des Erhalts des Arbeitsverhältnisses die betroffene Person auch darüber informieren, was passiert bzw. passieren kann, wenn und soweit diese das Angebot des BEM-Einzelfallverfahrens nicht annimmt.

In wörtlicher Gegenargumentation wird die Bedeutungsgebung dadurch negiert, dass alle Informierungspflichten von Seiten des Arbeitgebers durch die Hinweispflichten gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX determiniert werden bzw. es ausreicht, dass die betroffene Person „auf Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten“ hingewiesen wird. Als öffentlich-rechtliche Norm schreibt § 84 Abs. 2 SGB IX für die Informierung der betroffenen Person vor allem auch keine bestimmte gesetzliche Form vor.

In der ***historisch-teleologischen Auslegung*** gilt es, sich hinsichtlich der Bekräftigung der Bedeutungsgebung folgende Argumente zu verdeutlichen:

- in § 14c SchwbG wurde weder die betroffene Person noch eine Zustimmung bzw. Beteiligung derer erwähnt. Der Arbeitgeber sollte lediglich bei Eintreten von Schwierigkeiten, die das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis gefährden konnten, die Schwerbehindertenvertretung und die Interessenvertretungen einschalten,
- in der Vorgängernorm des heutigen § 84 Abs. 2 SGB IX wurde erstmals sowohl die betroffene Person als auch das Zustimmungserfordernis genannt. Das „Ob“ eines „Einschaltens der Interessenvertretung bzw. Schwerbehindertenvertretung“ im Sinne eines Präventionsverfahrens wurde somit nunmehr von der Zustimmung der betroffenen Person abhängig gemacht und
- in der heutigen Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX wurde die Konzeption der in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers liegenden Arbeitsschutznorm sowohl um die Beteiligung der betroffenen Person erweitert als wird auch ferner nicht mehr ein bloßes durch die betroffene Person legitimiertes „Einschalten“ durch den Arbeitgeber verlangt, sondern ein ganzheitlicher,

> unverstellter und vor allem gemeinschaftlicher Prozess für die gegenseitig zu verantwortende Klärung, ob, inwieweit und wie die gesetzlichen Zielstellungen erreicht werden können.

Die historische Entwicklung des gesetzlichen Präventionsansatzes hat das Erfordernis zur Informierung der betroffenen Person zum Inhalt. Analog der neuen Ansprüche an den Arbeitgeber gem. § 84 Abs. 2 SGB IX ist jetzt weitergehend mit dieser ein Klärungsprozess zu führen und unter gegenseitiger Beteiligung auszugestalten. Dies vor allem im Lichte des Europäischen Jahres der Menschen mit Behinderung und seinem Leitmotto: „Nichts ohne uns über uns“, das als Einflussfaktor für die Novellierung des SGB IX bzw. des BEM im Jahre 2004 anzusehen ist. Zusätzlich ist über § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX die weitere Verpflichtung für den Arbeitgeber eingeführt worden, die betroffene Person über die bereits erhobenen und verwendeten Daten hinsichtlich der Zielstellungen des BEM hinzuweisen.

An dieser Stelle ist zu verdeutlichen, dass der Arbeitgeber an sich datenschutzrechtlich gem. § 4 BDSG i. V. m. 84 Abs. 2 SGB IX legitimiert ist, Daten für die Erfüllung seines Präventionsauftrages zu erheben und zu verarbeiten. Dennoch ist somit bereits vor bzw. zu Beginn der Klärungsanbahnung ein (Wissens-)Gefälle zwischen Arbeitgeber und betroffener Person provoziert.

Durch die Informierungspflicht gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX sichert der Gesetzgeber durch die konzeptionelle Vorgabe die Voraussetzung für einen Prozessstart auf Augenhöhe bzw. fördert ein Vertrauensverhältnis hinsichtlich des empfindsamen Bereichs sensibler Daten. Die Pflicht des Arbeitgebers, die betroffene Person über die möglichen Konsequenzen der Nichtzustimmung aufzuklären, ergibt sich aus der historischen Entwicklung des § 84 Abs. 2 SGB IX bis zur heutigen Rechtsauffassung.

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollten und sollen mit dem BEM krankheitsbedingte Kündigungen vermieden werden. In der Anwendung des § 84 Abs. 2 SGB IX stellt sich dieser im Rechtssystem nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b) als eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzgesetz immanenten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar.

In der Entwicklung der Norm von 2000, über 2001 bis hin zur heutigen Fassung im Jahre 2004 bzw. bis hin zur heutigen Rechtsauffassung wurde stufenweise der Schutz vor krankheitsbedingten Kündigungen von zunächst schwerbehinderten Menschen, über behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen bis hin zu allen Beschäftigten ausgeweitet. In der historisch gefestigten Ansicht soll somit mit der Norm dem Ultima-ratio-Prinzip – Kündigung nur als letztes Mittel – nachgekommen werden.

Der Arbeitgeber hat vor Ausspruch einer Kündigung alle Mittel und Wege auszuschöpfen, d. h. erst danach, wenn und soweit keine Möglichkeiten zum Erhalt des Arbeitsverhältnisses gegeben sind, kann er es durch Kündigung lösen. Die Verständigung über die Fol-

gen der Nichtzustimmung ist somit als aktivierende Möglichkeit anzusehen, durch (provozierte) Zustimmung zum Verfahren eine mögliche Kündigung verhindern zu können. Weiterführend ist es für den Arbeitgeber im Bereich seines Verantwortungsbereichs als Adressat der Norm aufgrund des historischen Hintergrunds bzw. Teilhabegedankens des öffentlich-rechtlichen Präventionsansatzes notwendig, die Voraussetzungen zu schaffen, dass allen Beteiligten sowohl die positiven als auch die negativen Aspekte der Norm bekannt sind.

Wenn und soweit die betroffene Person infolge von Unwissenheit über die Konsequenzen die Durchführung des BEM ablehnt, kann sie sowohl krankheitsbedingt gekündigt werden als sich in einem späteren Kündigungsschutzverfahren nicht auf die Nichtdurchführung berufen und verliert somit eine Möglichkeit, im Rahmen des § 84 Abs. 2 SGB IX die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses bereits im Vorfeld verhindern zu können. Der vom Arbeitgeber (mit) zu verantwortende Klärungsauftrag ist gescheitert – eine Folge, die in ihrer rechtlichen Konsequenz dem Arbeitgeber zuzurechnen wäre, da dieser die Verantwortung dafür trägt, nicht über alle Möglichkeiten aufgeklärt zu haben, indem er der betroffenen Person die aktivierenden Informationen zur Sicherung des Arbeitsverhältnisses vorenthalten hat.

Ohne die Aufklärung über die Konsequenzen der Nichtzustimmung würde die Ausgestaltung der Voraussetzungen der Klärung über das „Ob“ bzw. die Ein- und Durchführung des BEM eventuell allein in den Händen des Arbeitgebers liegen – dies würde der historischen Entwicklung der Präventionsnorm widersprechen. Letztlich wird nur mit einer vollumfänglichen Aufklärung dem historisch gewachsenen Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person entsprochen. Die betroffene Person kann nur in Kenntnis auch der negativen Wirkungen ihrer Nichtzustimmung die mögliche Tragweite ihrer Entscheidung überblicken und damit eine freie und selbst bestimmte Entscheidung treffen. Der Arbeitgeber trägt über den § 84 Abs. 2 SGB IX mit seinem Klärungsauftrag die Verantwortung, mögliche Benachteiligungen für die betroffene Person gem. § 1 SGB IX zu vermeiden, die sich eventueller Weise durch die Präventionsnorm ergeben könnten.

Auch in der ***systematischen Auslegung*** begründen zahlreiche Argumente die Bedeutungsgebung, auch wenn die unten aufgeführten Systematiken wertzuschätzende Einwände darstellen.

Der § 84 Abs. 2 SGB IX steht im SGB IX und korrespondiert mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht, woraus sich einerseits für die betroffene Person ein Recht und andererseits für den Arbeitgeber die Pflicht auf umfassende Aufklärung im Vorfeld der von § 84 Abs. 2 SGB IX verlangten Zustimmungseinholung ergibt, um mit Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens die Selbstbestimmung und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu fördern und nicht kraft eines fehlerhaften Angebots bzw. einer unwissenden Ablehnung durch die betroffene Person selbst die Benachteiligung

zu provozieren.

Zudem werden über das bestehende Arbeitsverhältnis gem. § 611 BGB die Fürsorgepflichten aus § 618 Abs. 1 BGB unmittelbar eröffnet und stellen einen entsprechenden Anspruch der Beschäftigten dar. Da § 84 Abs. 2 SGB IX eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm ist, die neben ihrem öffentlich-rechtlichen Zweck gerade auch den Schutz des Beschäftigten zum Ziel hat, wird diese über § 618 Abs. 1 BGB in das bestehende privatrechtliche Arbeitsverhältnis transformiert und konkretisiert somit die privatrechtliche Schutznorm des § 618 Abs. 1 BGB (siehe AT-6).

Dies bedeutet, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX über die Transformation in den § 618 Abs. 1 BGB zu einer privatrechtlichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers wird und sich dort konzeptionell entfaltet. Daraus folgt, dass der Arbeitgeber, um seiner Fürsorgepflicht aus § 618 BGB konkretisiert mit § 84 Abs. 2 SGB IX nachkommen zu können, die betroffene Person vollumfänglich über die in § 84 Abs. 2 SGB IX direkt angezeigten Punkte aufzuklären hat.

Darüber hinaus werden gem. § 611 BGB weitere Nebenpflichten gem. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB in Form von Aufklärungspflichten verbindlich (Preis, 2008). D. h. der Arbeitgeber hat laut seiner privatrechtlichen Nebenpflichten die betroffene Person über die unternehmerischen Anstrengungen (im Vorliegenden: § 618 i. V. m. § 84 Abs. 2 SGB IX) zu informieren und aufzuklären, die die Interessen der betroffenen Person mittelbar oder unmittelbar tangieren.

In diesem Sinne sind die ureigenen Interessen der betroffenen Person als die Zielstellungen anzusehen, die im § 84 Abs. 2 SGB IX benannt sind: Arbeitsunfähigkeit überwinden, abzuwehren und letztlich das Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten. Durch die konzeptionell bedingte Anforderung an die betroffene Person sich zu erklären, ergibt sich im Umkehrschluss der Nebenpflicht die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Darlegung der Auswirkungen bei Nichtzustimmung, da sowohl bei der Zustimmung die Interessen der betroffenen Person gewahrt als auch bei Nichtzustimmung die Interessen massiv im Sinne des möglichen Verlustes an Gesundheit bzw. des Arbeitsverhältnisses beeinflusst werden.

Über § 618 Abs. 1 BGB wird mit § 84 Abs. 2 SGB IX jedoch nicht nur eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm in den privatrechtlichen Arbeitsschutz des bestehenden Arbeitsverhältnisses transformiert, sondern mit Zustimmung der betroffenen Person zum Angebot des Arbeitgebers zur Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens wird auch ein neu abzuschließendes Rechtsverhältnis eigener Art (siehe AT-8) begründet. Der durch § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX als aktiver Akteur bestimmte Arbeitgeber hat das Angebot zum gemeinschaftlichen Klärungsprozess zu gestalten, um die Begründung des Rechtsverhältnisses eigener Art mit der betroffenen Person als Grundlage für die Ein- und Durchführung eines BEM-Einzelfallverfahrens mit den Zielen des Abbaus von Arbeitsunfähigkeitszeiträumen und der Sicherung des Arbeitsverhältnisses herbeizuführen.

Die Anbahnung zur Begründung des Rechtsverhältnisses eigener Art ist gem. § 311 Abs. 2 BGB wiederum mit Nebenpflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB verbunden, wonach der Arbeitgeber im Kontext des § 84 Abs. 2 SGB IX die betroffene Person über die unternehmerischen Anstrengungen informieren muss, die die Interessen der betroffenen Person tangieren. D. h., da das BEM neben der gesundheitlichen Prävention ein Handlungsauftrag an den Arbeitgeber zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit ist, hat der Arbeitgeber die Aufklärungspflicht, die betroffene Person nicht nur über die Aspekte der Durchführung, sondern auch über die Folgen der Nichtzustimmung des BEM-Einzelfallverfahrens zu informieren – vor allem deswegen, da die Nichtzustimmung zum BEM-Einzelfallverfahren:

- sowohl das gesundheitliche Interesse der betroffenen Person gefährdet
- als auch das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Nichtdurchführung durch Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung und der dann fehlenden Möglichkeit des Berufens auf diese Nichtdurchführung des BEM in einem nachfolgenden Kündigungsschutzprozess gefährden kann.

In weiterführender systematischer Auslegung lässt sich die Verpflichtung des Arbeitgebers, die betroffene Person über die Konsequenzen der Nichtzustimmung aufzuklären, aus § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG herleiten. Die Durchführung eines BEM-Einzelfallverfahrens ist immer auf die datenschutzrechtliche Datenerhebung, Speicherung und Verarbeitung wegen der zu thematisierenden Arbeitsunfähigkeit der betroffenen Person angewiesen. Bei Arbeitsunfähigkeitsdaten handelt es sich um eine besondere Art personenbezogener Daten (sensibler Daten) im Sinne von § 3 Abs. 9 BDSG.

Gem. § 4 Abs. 1 BDSG darf die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur geschehen, soweit das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat. Das BDSG beinhaltet keine Legitimation der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten während der Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens. § 84 Abs. 2 SGB IX selbst stellt zwar eine andere Rechtsvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG dar, diese erlaubt jedoch ihrerseits noch nicht die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten, so dass die Einwilligung der betroffenen Person gem. § 4a BDSG eingeholt werden muss.

Gem. § 4a BDSG hat der Arbeitgeber die betroffene Person über den vorgesehenen Zweck der Erhebung, der Verarbeitung oder der Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen.

Da es im BEM-Einzelfallverfahren immer um personenbezogene Daten geht und diese für die Durchführung immer erforderlich sind (Feldes, 2009), gebieten die Umstände grundsätzlich die Aufklärung. Ohne Einwilligung in die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ist die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens unmöglich. Die

Zielstellungen können nicht erfüllt werden und der Arbeitgeber wäre zum einen verpflichtet, das BEM-Einzelfallverfahren nicht durchzuführen bzw. abzubrechen. Zum anderen könnte in der Folge die betroffene Person gekündigt werden, da sie die ihr angebotenen Möglichkeiten – die Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, ihr erneut vorzubeugen und letztlich das Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten – nicht angenommen hat. Die Nichteinwilligung der betroffenen Person in die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung ihrer personenbezogenen Daten provoziert immer die Gefahr des Verlustes ihres Arbeitsverhältnisses.

Da eine Nichtzustimmung somit nur zum Nachteil der betroffenen Person führen kann, in dem sie einerseits ihren ansonsten bestehenden atypischen Kündigungsschutz (siehe AT-21.1) verliert und andererseits in einem eventuell eintretenden Kündigungsschutzverfahren nicht mehr ihr Recht in Anspruch nehmen kann, sich für die Abwendung der Kündigung auf ein nicht durchgeführtes BEM-Einzelfallverfahren berufen zu können, ist die betroffene Person vor Zustimmungseinholung durch den Arbeitgeber im datenschutzrechtlichen Sinne auf die Konsequenzen der Nichtzustimmung aufzuklären.

Des Weiteren gilt es, einen Sachverhalt zu bedenken, der bisher in der Fachlichkeit nur selten thematisiert worden ist, jedoch in der Gegenwart zunehmend Anklang findet. Aus den Nebenpflichten zum bestehenden Arbeitsverhältnis ergibt sich das grundständige Rücksichtnahmegebot, wonach der Arbeitgeber im Sinne nach Treu & Glauben gem. § 242 BGB in vertrauensförderndem und verantwortungsvollem Sinne seine Beschäftigten zur Abwehr von Nachteilen und zum Schutz von Interessen aufzuklären hat.

Schließlich hat das BEM in der Wirkung etwas mit Kündigungen zu tun (siehe AT-22). Wenn und soweit mit dem BEM die Möglichkeit des Verlustes des Arbeitsplatzes vermieden werden soll, so folgt hieraus, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die betroffene Person auch über die Konsequenzen der Nichtzustimmung – nämlich Ausspruch einer möglichen krankheitsbedingten Kündigung des Arbeitsverhältnisses und Wegfall des Berufens auf die Nichtdurchführung des BEM – aufzuklären, damit auch von Seiten der betroffenen Person genau die Maßnahme (BEM-Einzelfallverfahren) ergriffen wird, um einer krankheitsbedingten Kündigung vorzubeugen.

In konträrer Auslegung hinsichtlich des letztgenannten Punktes gilt es, sich bewusst zu machen: Auch wenn die Durchführung bzw. die Nichtdurchführung des BEM im Nachgang einer eventuell später ausgesprochenen Kündigung im Rahmen der materiellen Prüfung der Wirksamkeit zu berücksichtigen ist, ergibt sich aus der Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX – nämlich außerhalb des KSchG und außerhalb von § 85 SGB IX (Kapitel 4, Kündigungsschutz) – selbst, dass das BEM per se noch nichts mit Kündigungen zu tun hat. Deshalb ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, über die Folgen der Nichtzustimmung – die vor allem eventuell erst durch eine mögliche Kündigung relevant werden würden – die betroffene Person zu informieren.

Auch wenn § 84 Abs. 2 SGB IX eine öffentlich-rechtliche Muss-Anforderung für den Arbeitgeber darstellt, schreibt die Norm für die Informierung der betroffenen Person keine bestimmte Form vor und belässt somit dem Arbeitgeber seine unternehmerische Gestaltungsfreiheit im Sinne seiner ihm gegebenen Rechte (vgl. § 106 GewO, Art. 2, 12, 14 GG) für die Art und Weise der Informierung.

In ***objektiv-teleologischer Auslegung*** lässt sich zur bejahenden Diskussion stellen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das vom Arbeitgeber durchzuführende BEM den gesetzlichen Mindestanforderungen des § 84 Abs. 2 SGB IX genügen muss (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b). Und zu einem regelkonformen Ersuchen des Arbeitgebers um Zustimmung des Arbeitnehmers zur Durchführung eines BEM gehört die Belehrung nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2011).

Die betroffene Person ist zunächst darüber zu informieren, warum der Arbeitgeber jetzt auf sie zukommt, welches Ziel damit verfolgt wird und wer beim Prozess beteiligt werden soll. Erst dann ist die Zustimmung der betroffenen Person einzuholen. In diesem Zuge müssen diese Informationen noch einmal vertieft werden (Zorn, 2006).

Aus der Unverzichtbarkeit der Zustimmung der betroffenen Person gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX ergibt sich die Pflicht des Arbeitgebers zur Aufklärung über das BEM, da diese ohne entsprechende Aufklärung kaum angenommen werden kann (Ritz & Schian, 2011) bzw. für einen Vertrauensaufbau bei der betroffenen Person ist eine vorherige Aufklärung zwingend (Hetzel, Flach & Mozdzanowski, 2007).

Nur durch die umfängliche Informierung bzw. durch die Gleichschaltung der mit der Vorgehensweise verbundenen Chancen und Risiken für den Arbeitgeber und die betroffene Person kann die zentrale Grundvoraussetzung für ein vertrauensvolles Miteinander auf gleicher Informationslage gesichert werden. Eine umfangreiche Informierung von Beginn an, entweder als Hinweis für die Legitimierung der arbeitgeberseitigen Klärungsbemühungen nach gesetzlicher Fristerreichung (Trenk-Hinterberger, 2010) oder ob in Form der Aufklärung als Voraussetzung für die Zustimmung zu einem gemeinschaftlich auszugestaltenden Klärungsprozesses (Ritz & Schian, 2011) – wahrt als Mindestanforderung an den gemeinschaftlichen Prozess die gegenseitigen Interessen im fürsorglichen Sinne. Zudem schafft sie die Voraussetzungen zur Zielerreichung gem. § 84 Abs. 2 SGB IX, um auf einem Dialog und Konsens basierenden Klärungsprozess nachhaltig eine mögliche Kündigung vermeiden zu können (Seel, 2006). Die Klärung von Möglichkeiten zur Beendigung gegenwärtiger und zur Vermeidung neuer AU-Zeiten sowie zum Erhalt des Arbeitsplatzes ist nur möglich, wenn die beteiligten Akteure im ausreichendem Umfang Informationen über die Ausgangssituation haben. In diesem Sinne ist das Erfassen der konkreten Ausgangssituation unumgänglicher Bestandteil eines BEM (Ritz & Schian, 2011).

Hiernach sind sowohl der Hinweis über die Gründe der arbeitgeberseitigen Kontaktauf-

nahme während der Arbeitsunfähigkeit nach gesetzlicher Fristerreichung als auch die umfängliche Aufklärung über die Modalitäten eines BEM-Einzelfallverfahrens und die Folgen der Nichtzustimmung zum Verfahren zu bewerten, da die willentliche Nichtdurchführung eines BEM-Einzelfallverfahrens nicht der gesetzgeberischen Intention entspricht und folglich den gesetzlichen Handlungsauftrag in Abrede stellt, in gegenseitiger Bemühung das Arbeitsverhältnis zu sichern.

Es würde der Teleologie des § 84 Abs. 2 SGB IX widersprechen, wenn eine arbeitnehmerseitige Informierung durch den Arbeitgeber nicht vollständig sein würde, da so die Zustimmung zum gemeinschaftlichen Zusammenwirken und vor allem der arbeitgeberseitige Präventionsauftrag gefährdet wäre. Die besondere Bedeutung der arbeitgeberseitigen Überzeugungsarbeit zur Überwindung von Ängsten kann nicht überschätzt werden. Es liegt in der Aufgabe des Arbeitgebers, der betroffenen Person die Bedeutung des BEM bewusst zu machen (Gagel, 2004; Knittel, 2011). Der betroffenen Person sollten die Ängste und die Scheu vor dem Neuen (BEM) genommen werden und ihr deshalb auch die eventuellen Konsequenzen verdeutlicht werden (Berner, 2008).

Wenn das BEM eine Maßnahme offeriert, wodurch das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann, so bedarf es zur Umsetzung der Zustimmung bzw. der Initiative der betroffenen Person. Der Arbeitgeber muss dieses, notfalls auch unter Fristsetzung, einholen bzw. die betroffene Person entsprechend auffordern. Er muss sie eindeutig darauf hinweisen, dass im Weigerungsfalle die Beendigung des BEM-Einzelfallverfahrens und nachfolgend eventuell die Kündigung des Arbeitsverhältnisses droht. Lehnt die betroffene Person dann das Vorgehen ab bzw. bleibt sie weiter untätig, ist der Arbeitgeber nicht mehr verpflichtet, diese Maßnahme als milderes Mittel vor der Kündigung zu beachten (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a).

Hieraus kann geschlossen werden, dass, wenn und soweit der Arbeitgeber die betroffene Person innerhalb des BEM-Einzelfallverfahren bei fehlender Zustimmung bzw. Untätigkeit auf die Möglichkeiten Abbruch des BEM und eventuelle Kündigung – hinzuweisen hat, dies auch bereits in der Angebotsunterbreitung für das BEM im Erstkontakt/Erstgespräch gelten muss, da hier dann von Anfang an eine vergleichbare Situation für die betroffene Person besteht. Sowohl die für die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens verlangte Zustimmungseinholung bei der betroffenen Person als auch die Informierung über Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten sollten zumindest auch schriftlich passieren (Knittel, 2011; Zorn 2006).

Für Arbeitgeber folgt im Rahmen des BEM das Gebot zur exakten Dokumentation. Wer dies versäumt, gerät später in Darlegungs- und Beweisnot (Düwell, 2009a; Namendorf & Natzel, 2005). Daher sollte sich der Arbeitgeber aus Beweisgründen in jedem Einzelfall stets zu Beginn der jeweiligen Einzelmaßnahme im Rahmen des BEM die Zustimmung der

betroffenen Person schriftlich erteilen lassen und insbesondere die Verweigerung der Zustimmung schriftlich dokumentieren (Schmidt, 2009).

Infolge der gesetzlich nicht vorgeschriebenen Form wäre die Möglichkeit eines mündlichen Hinweises gegenüber der betroffenen Person denkbar. Bei Unternehmen mit Interessenvertretungen muss der Hinweis gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX schriftlich vorgehen, da nur so der Arbeitgeber einerseits seiner Verpflichtung zur Aufklärung der Interessenvertretungen über das Vorliegen eines BEM-Falles und der Art und Weise der Angebotsunterbreitung eines BEM gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 und 7 SGB IX gerecht wird. Das informationelle Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person ist dahingehend zu gewährleisten, dass die betroffene Person über alle sie betreffenden Vorgänge zu informieren ist und ihre Zustimmung geben muss.

Auch wenn nach der Pro-Argumentation die Zustimmungseinholung und die Aufklärung schriftlich vonstattengehen „sollten“, lässt diese Formulierung erkennen, dass es sich hierbei nicht um eine Muss-Anforderung handelt und das Gesetz gem. § 84 Abs. 2 SGB IX eben keine Formvorgabe gibt.

Abschließend sei betont, dass obwohl die Verständigung über die Konsequenzen der Nichtzustimmung aus fürsorglicher, arbeitsschutzrechtlicher und kündigungsrechtlicher Sicht und als Motivation in Richtung der betroffenen Person zielführend verstanden werden kann, an dieser Stelle betont werden muss, dass eine Pflicht des Arbeitgebers zur Darlegung der Konsequenzen bei Nichtzustimmung sich weder der Gesetznorm des § 84 Abs. 2 SGB IX direkt entnehmen lässt, noch in der aktuellen Rechtsprechung diskutiert bzw. durch entsprechende Entscheidungen bestätigt wird.

Selbst die Argumentation, dass der Arbeitgeber im Rahmen der „möglichst Möglichkeiten“ als Begründung mit Negativkonsequenzen eine Zustimmung der betroffenen Person provozieren muss, um einerseits zu sichern, dass der Arbeitgeber seinen gesetzlichen Anforderungen nachkommt und andererseits die gesetzlichen Ziele erreicht werden, geht über den auf partnerschaftlichen Sinn und Zweck zu führenden Prozess auf Augenhöhe hinaus.

Als ***Auslegungsergebnis*** der dargestellten Diskussion ist festzuhalten, dass die Informierung der betroffenen Person für die Zustimmungseinholung zur Durchführung des BEM im konkreten Einzelfallverfahren sowohl Hinweis als auch Aufklärungspflichten für den Arbeitgeber beinhaltet.

Durch den gesetzlichen Aufbaus des § 84 Abs. 2 SGB IX ergibt sich zunächst die Verpflichtung für den Arbeitgeber, sein aktives Tätigwerden nach Überschreiten der gesetzlichen Frist und somit während Arbeitsunfähigkeit gegenüber der betroffenen Person durch Hinweis auf die Fristerreichung (erhobenen und verwendeten Daten) für die Zielstellungen des BEM zu legitimieren.

Im Weiteren muss die betroffene Person wie zuvor bereits erläutert, vom Arbeitgeber

umfänglich aufgeklärt werden, da die Durchführung des BEM von der Zustimmung der betroffenen Person abhängt. Eine Anerkennung erfordert eine wissentliche, selbstbestimmte und freiwillige Erklärung der betroffenen Person. Sie ist daher über die gesetzlichen Zielstellungen des BEM, den Sinn und Zweck der Verfahrensweise, den Datenschutz, die möglichen Beteiligten, deren Aufgaben und über ihre Rolle im Verfahren aufzuklären.

Allein wenn die Aufklärung über die Konsequenzen der Nichtzustimmung das zielführende Interesse des § 84 Abs. 2 SGB IX – nämlich Kündigung zu verhindern – in fürsorglicher, in arbeitsschutz- und in kündigungsrechtlicher Hinsicht angezeigt sein dürfte, kann eine Verpflichtung des Arbeitgebers dahingehend (noch) nicht bestätigt werden.

Dessen ungeachtet empfiehlt es sich, eine Aufklärung über die Folgen der Nichtzustimmung sowohl aus ihrer Transparenz schaffenden und motivierenden Wirkung gegenüber der betroffenen Person als auch zur Vermeidung einer sich in der Zukunft ergebenen Haftung wegen einer unterlassenen Erläuterung durchzuführen. Jeglicher Modus der Benachrichtigung durch den Arbeitgeber zwecks Zustimmungseinholung ist an keine gesetzliche Form gebunden – der Arbeitgeber ist frei, in der Gestaltung der Art und Weise der etwaigen Benachrichtigung.

Analog der betrieblichen Realität in den Unternehmen und der konzeptionellen Bedingtheiten des § 84 Abs. 2 SGB IX sollte die Angebotsunterbreitung gegenüber der betroffenen Person in schriftlicher Form geschehen. Wegen der damit verbundenen Beweis, Dokumentations- und Hinweismöglichkeit kann der Arbeitgeber einerseits die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen gegenüber der betroffenen Person und den übrigen internen und externen Beteiligten begründen und andererseits eine gerichtliche Nachprüfbarkeit seines Handelns gewährleisten.

Besteht ein atypischer Kündigungsschutz vor krankheitsbedingter Kündigung im BEM-Einzelfallverfahren?
(AT-21.1)

Lesart (1.Satz):
betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] überwunden[44] - erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]

Durch die im Gesetzestext ausformulierten Zielstellungen kann in der ***Bedeutungsgebung*** davon ausgegangen werden, dass mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person zu ihrem BEM-Einzelfallverfahren ein atypischer Kündigungsschutz vor krankheitsbedingter

Kündigung besteht.

Für die Fragestellung, ob ein atypischer Kündigungsschutz ***wörtlich*** aus der Gesetzesnorm hergeleitet werden kann, soll betont werden, dass der Arbeitgeber über die Anforderungen in Satz 1 und Satz 3 des § 84 Abs. 2 SGB IX die betroffene Person über die Ziele des BEM – das Arbeitsverhältnis trotz Arbeitsunfähigkeitszeiten aufrechtzuerhalten – zu informieren hat (siehe AT-21).

Dies impliziert im Sinne der Präventionskonzeption mit ihren Schutzabsichten ‚Prävention vor Entlassung', dass mit Durchführung des BEM gerade eine Kündigung vermieden werden soll („Arbeitsplatz erhalten"). Verständlicher Weise impliziert dies umso mehr, dass auch während eines BEM-Einzelfallverfahrens nicht krankheitsbedingt gekündigt werden kann bzw. ein atypischer Kündigungsschutz besteht, wenn die betroffene Person dem arbeitgeberseitigen Angebot – ggf. gerade aufgrund der Informierung – zum gemeinschaftlichen Klärungsprozess zugestimmt hat und sich an der Ausgestaltung aktiv beteiligt („mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person").

Vor allem zeigt die konzeptionelle Fassung „klärt der Arbeitgeber […] den Arbeitsplatz erhalten werden kann", dass der Arbeitsplatz / das Arbeitsverhältnis bereits in Gefahr ist und deshalb § 84 Abs. 2 SGB IX per se etwas mit der aktiven Verhinderung von möglichen Kündigungen von Seiten des Arbeitgebers zu tun hat. Wenn und soweit die Gesetzesnorm die Verhinderung von Kündigung konzeptionell anzeigt, kann bei Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens eine krankheitsbedingte Kündigung nicht zulässig sein, da sie dem Handlungs- bzw. Klärungsauftrag des Arbeitgebers hinsichtlich der gesetzlichen Zielstellungen widersprechen würde.

In widersprüchlicher wörtlicher Auslegung ist darauf abzustellen, dass weder ein Kündigungsschutz wörtlich in § 84 Abs. 2 SGB IX noch ein entsprechendes kündigungsschutzrechtliches Vokabular erwähnt ist.

Historisch-teleologisch begründet sich der atypische Kündigungsschutz aus der Entstehungsgeschichte des § 84 Abs. 2 SGB IX und der hierzu vorliegenden Gesetzesbegründungen: Bereits in den Vorgängernormen § 14c SchwbG (Arbeitsverhältnis) und § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. (Arbeits- oder sonstiges Beschäftigungsverhältnis) ging es um den Erhalt des Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnisses, so dass auch hier davon ausgegangen wurde, dass der Erhalt des Arbeitsplatzes bereits in Gefahr ist und diese Normen auch etwas mit der Verhinderung von möglichen Kündigungen zu tun haben.

Beim Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter vom 29. September 2000 (Bundesgesetzblatt, 2000) ging es dem Gesetzgeber beim Ausbau der betrieblichen Prävention (wie dem BEM) primär darum, potenzielle Schwierigkeiten bei der Beschäftigung Schwerbehinderter zu reduzieren und somit auch die Möglichkeiten weiterer Erwerbslosigkeit zu verringern (BT-Drucks.14/3372).

Der Wille des Gesetzgebers war es, mit dem Präventionsverfahren gem. § 84 Abs. 2 SGB IX, Kündigungen durch krankheitsbedingte Gründe bei allen Arbeitnehmern zu verhindern und damit die Teilhabe am Arbeitsleben zu verbessern (BT-Drucks. 15/1783). Deutlich wird, dass der Gesetzgeber einen Zusammenhang zwischen § 84 Abs. 2 SGB IX und der Kündigungsproblematik erkannt hat.

Um den atypischen Kündigungsschutz für die betroffene Person als Ausfluss im Anwendungsbereich des BEM in seiner gesetzlichen Normierung fassen zu können, ist es unumgänglich, sich die ***systematische Verortung*** des § 84 Abs. 2 SGB IX in der Rechtsordnung – ob in den Bezügen zum Arbeitsschutz (AT-1) oder auch im Rahmen von Rechtsverhältnissen im Sinne des BGB (AT-8) – zu verdeutlichen:

- der § 84 Abs. 2 SGB IX hat als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm nicht nur öffentlich-rechtliche, sondern vor allem auch individuelle Zielstellungen im Fokus seines Anwendungsbereichs, da nach höchstrichterlicher Entscheidung eben solche öffentlich-rechtlichen Normen zur Konkretisierung der privatrechtlichen Fürsorge herangezogen werden müssen, wird über § 618 BGB der § 84 Abs. 2 SGB IX in das Privatrecht transformiert, wodurch Fürsorgepflichten aus §§ 241, 242 BGB eröffnet werden und
- wichtig ist es, an dieser Stelle festzuhalten, dass aufgrund der Zustimmung der betroffenen Person zur Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens zunächst ein Rechtsverhältnis eigener Art (sui generis) begründet wird; innerhalb dieses neu begründeten Rechtsverhältnisses sind wiederum die Nebenpflichten gem. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB zu berücksichtigen.

Diese Sachverhalte bzw. systematischen Bezüge führen dazu, dass eine während des laufenden BEM-Einzelfallverfahrens ausgesprochene krankheitsbedingte Kündigung eine unzulässige Rechtsausübung im Sinne des Verbots widersprüchlichen Verhaltens (venire contra factum probrium) wäre. Durch die Systematik von § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung des privatrechtlichen Arbeitsschutzes und aufgrund der konzeptionellen Wirkung in ein neu begründetes Rechtsverhältnis eigener Art ergibt sich, dass die betroffene Person dann einen atypischen Kündigungsschutz genießt, wenn und soweit sie dem Angebot des Arbeitgebers auf Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens zugestimmt hat.

§ 84 Abs. 2 SGB IX ist in seiner systematischen Stellung innerhalb des SGB IX durch den Grundsatz des § 1 SGB IX durchflutet. Demnach darf eine Sozialleistungsnorm selbst nicht zur Benachteiligung der betroffenen Person führen. Wenn und soweit die betroffene Person das SGB IX-Hilfsangebot über den Arbeitgeber annimmt und damit zum Ausdruck bringt, freiwillig und selbstbestimmt an der Erhaltung ihres Arbeitsverhältnisses mitzuwirken, muss das Hilfsangebot gleichzeitig den krankheitsbedingten atypischen Kündigungsschutz beinhalten. Ansonsten würde es der Systematik bzw. der Widerspruchsfreiheit in der

Rechtsordnung und deren Grundprinzipien widersprechen.

Darüber hinaus ist eine krankheitsbedingte Kündigung formal unwirksam, wenn und soweit die betroffene Person dem Klärungsangebot des Arbeitgebers zugestimmt hat, da in der deutschen Rechtsordnung an sich das Grundprinzip widerspruchsfreien Verhaltens gilt:

- im Privatrecht werden zwei Hauptgruppen der unzulässigen Rechtsausübung bestimmt; in erster Perspektive determiniert die Generalklausel des Treu und Glaubens gem. § 242 BGB und in zweiter Perspektive die Spezialvorschrift des Schikaneverbots gem. § 226 BGB die unzulässige Rechtsauübung (Bundesgerichtshof (BGH), 1958, 1989; Ellenberger, 2012a; Grüneberg, 2012; Reichsgericht (RGZ), 1908).

  Gem. § 242 BGB bewirkt widersprüchliches Verhalten die Unwirksamkeit in Aussicht gestellter Rechtsfolgen.

  Gem. § 226 BGB liegt eine unzulässige Rechtsausübung dann vor, wenn die Geltendmachung eines Rechts keinen anderen Zweck haben kann als die Schädigung eines anderen oder wenn der Rechtsausübung kein schutzwürdiges Eigeninteresse zugrunde liegt oder wenn das Recht nur geltend gemacht wird, um ein anderes, vertragsfremdes oder unlauteres Ziel zu erreichen.

Somit ist eine krankheitsbedingte Kündigung – auch völlig unabhängig des Kündigungsschutzgesetzes und in Einwendung auf die unten aufgeführte Kontra-Argumentation – während des BEM-Einzelfallverfahrens sowohl formal unzulässig, da sie in ihrer Qualität als widersprüchliches Verhalten zu deuten wäre als auch formal unzulässig als Folge im BEM-Einzelfallverfahren aufgedeckter Gründe.

Schließlich sind krankheitsbedingte Kündigungen in systematischer Diskussion somit nur dann formal vor und nach Abschluss des BEM-Einzelfallverfahrens zulässig (auch in diesen Fällen ist die Verhältnismäßigkeit zu prüfen, darzulegen und zu beweisen).

Die Gegenargumentation kann lauten, dass § 84 Abs. 2 SGB IX sich systematisch nicht in Kapitel 4 SGB IX ‚Kündigungsschutz' befindet und nicht Bestandteil des Kündigungsschutzrechts ist, sondern eben nur in seiner Wirkung auf eben dieses ausstrahlt, so dass deshalb nicht vom formalen Bestehen eines atypischen Kündigungsschutzes jeglicher Art ausgegangen werden kann.

Wie in der Perspektive aus den Gesetzesmaterialien zu entnehmen war, ist faktisch in der ***objektiv-teleologischen Auslegung*** zu bestimmen, dass mit § 84 Abs. 2 SGB IX nach dem Willen der Rechtsprechung nach 2004 Kündigungen aus krankheitsbedingten Gründen noch früher und zielgerichteter entgegenwirkt werden soll. § 84 Abs. 2 SGB IX stellt sich entsprechend des vollzogenen Sinnes- und Verständniswandels innerhalb des Präventionsbegriffs von 2000 bis 2004 nicht nur als eine gesundheitsrechtliche Präventionsnorm,

sondern auch und gerade als eine kündigungsrechtliche Präventionsnorm dar (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b).

Mit dem BAG-Urteil wurde eindeutig geäußert, dass § 84 Abs. 2 SGB IX zwar selbst kein milderes Mittel zur Vermeidung einer krankheitsbedingten Kündigung ist und somit keine formale Kündigungsvoraussetzung darstellt, jedoch innerhalb der Durchführung des BEM ein milderes und somit kündigungsvermeidendes Mittel gefunden werden könnte. Demzufolge ist in der materiellen Prüfung innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung vom Arbeitgeber hinsichtlich der Erforderlichkeit seiner Kündigung darzulegen und zu beweisen, dass eine krankheitsbedingte Kündigung realiter ohne Angebot des BEM berechtigt sei. Hierzu ist zu berücksichtigen, dass dieser Sachverhalt nur dann zum Tragen kommt, wenn das BEM-Verfahren gar nicht vom Arbeitgeber angeboten wurde.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner vorgenannten Entscheidung demnach nicht die Frage geklärt, wie eine Kündigung nach gegenseitig getragener Vereinbarung zum Klärungsprozess zum Ziel des Erhalts des Arbeitsverhältnisses zu bewerten ist. Wie oben in der Systematik aufgeführt, kann eine Kündigung während des BEM-Einzelfallverfahrens nur als formal unwirksam und als widersprüchliches Verhalten zu bewerten sein, da der arbeitgeberseitige Klärungsauftrag, der gesamte Sinn und Zweck der Gesetzesnorm und die Zustimmung der betroffenen Person eben einer krankheitsbedingten Kündigung widersprechen.

Für die formelle Unwirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung durch den Arbeitgeber während der Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens gem. § 84 Abs. 2 SGB IX infolge der Zustimmung der betroffenen Person zum Angebot des Arbeitgebers und deren Beteiligung lassen sich arbeitsrechtliche Vergleiche zu bereits ergangenen Entscheidungen des BAG in anderen Fällen ziehen: eine Kündigung kann gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstoßen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1972) und der Arbeitnehmer genießt Schutz vor offensichtlich willkürlichen Kündigungen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2003; Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 2006).

Hiernach stellt sich eine krankheitsbedingte Kündigung während des BEM-Einzelfallverfahrens konzeptionell in historisch gewachsener Systematik und objektiv-teleologischer Perspektive als eine unzulässige Rechtsausübung dar, die bereits aus formalen Gründen unwirksam ist. Faktisch führt das zu einem atypischen Kündigungsschutz.

Mit anderen Worten formuliert lautet das ***Auslegungsergebnis:***, dass während dem BEM-Einzelfallverfahren, d. h. nach gegenseitig bekundetem Willen zur Durchführung des Klärungsprozesses, ein atypischer Schutz vor krankheitsbedingter Kündigung besteht.

Was hat der § 84 Abs. 2 SGB IX mit Kündigung zu tun?
(AT-22)

Lesart (1. Satz):
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] **-** die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60]

In der konzeptionellen ***Bedeutungsgebung*** der Lesart lässt sich diskutieren, ob die Gesamtheit der arbeitgeberseitigen Anstrengungen – mit dem Ziel den Arbeitsplatz (Arbeitsverhältnis) der betroffenen Person zu erhalten – darauf abzielen könnten, dass ein eventueller Verlust in Form einer krankheitsbedingten Kündigung erst nach den angezeigten Klärungsbemühung des § 84 Abs. 2 SGB IX gerechtfertigt wäre, wenn nicht sogar das Untätigsein des Arbeitgebers eine Kündigung formal unwirksam erscheinen ließe.

Diese handlungs- oder wirkungsbedingende Interpretation bekräftigt sich in der ***wörtlichen Auslegung***, da die Zielstellung des BEM, die durch die sprachliche Fassung und Ausdrucksweise „klärt der Arbeitgeber [...] den Arbeitsplatz erhalten werden kann“ impliziert wird, dafür spricht, dass der Erhalt des Arbeitsplatzes bereits in Gefahr ist und deshalb § 84 Abs. 2 SGB IX etwas mit der Verhinderung von möglichen Kündigungen zu tun hat.
Die gegenläufige wörtliche Auffassung widerspricht dieser Annahme, da weder die Kündigung wörtlich in § 84 Abs. 2 SGB IX erwähnt ist noch kündigungsrechtliches Vokabular in der Norm verwendetet wurde.

Auch in der ***historisch-teleologischen Auslegung*** kann der Streit über die Bedeutungsgebung nicht aufgelöst werden. So lässt sich in der Pro-Argumentation anführen, dass es bereits in den Vorgängernormen § 14c SchwbG (Arbeitsverhältnis) und § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. (Arbeits- oder sonstiges Beschäftigungsverhältnis) um den Erhalt des Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnisses ging, so dass tatsächlich hier davon ausgegangen wurde, dass der Erhalt des Arbeitsplatzes bereits in Gefahr ist und diese Normen de facto etwas mit der Verhinderung von möglichen Kündigungen zu tun haben.

Im Rückblick sei noch einmal angemerkt, dass beim Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter vom 29. September 2000 (Bundesgesetzblatt, 2000) der Gesetzgeber beim Ausbau der betrieblichen Prävention (wie dem BEM) das Ziel verfolgte, die Einstellung Schwerbehinderter zu fördern und somit deren Erwerbslosenquote zu verringern (BT-Drucks. 14/3372). Das Bestreben des Gesetzgebers war es darüber hinaus, mit dem heutigen bzw. 2004 novellierten Präventionsverfahren gem. § 84 Abs. 2 SGB IX, nachhaltig durch Krankheit verursachte Kündigungen bei allen Arbeitnehmern zu verhindern, um die Teilhabe am Arbeitsleben zu verlängern.

Dieser historisch sinn- und zweckgebundene Tatbestand verdeutlicht, dass die Gesetzgebung einen Zusammenhang zwischen § 84 Abs. 2 SGB IX und der Kündigungsproblematik bzw. der weiterhin großen Anzahl von krankheitsbedingten Abgängen in die Arbeitslosigkeit erkannt hat (BT-Drucks. 15/1783).

In konträrer Argumentation bedingt sich die Ablehnung aus dem Umstand, dass aus der Gesetzesbegründung keine direkten Rückschlüsse ausgelesen werden können bzw. klar zuzuordnende Belege hierfür angeführt sind, dass nach dem Willen des Gesetzgebers ein Verstoß gegen § 84 Abs. 2 SGB IX die Unwirksamkeit einer Kündigung zur Folge hätte (BT-Drucks. 15/1783).

Ebenso wie in der historischen Perspektive widerstreiten sich die Argumente in der ***systematischen Auslegung*** der Bedeutungsgebung. Im Vergleich von § 84 Abs. 2 zu § 84 Abs. 1 SGB IX ergibt sich systematisch innerhalb der Gesamtnorm ein Bezug zu Kündigungen bzw. zum Kündigungsschutzgesetz. In § 84 Abs. 1 SGB IX wird die Formulierung „personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten“ verwendet, die systematisch und vor allem unstreitig an die Kündigungsgründe für die soziale Rechtfertigung einer Kündigung gem. § 1 Abs. 2 KSchG anknüpft und somit einen Bezug zur Kündigungsproblematik herstellt. Da § 84 Abs. 2 SGB IX einen spezialgesetzlichen Fall (personenbedingte Schwierigkeiten) von § 84 Abs. 1 SGB IX regelt, ist damit faktisch der Bezug von § 84 Abs. 2 SGB IX zur Kündigungsproblematik gegeben.

Diese Auffassung kann auch in der Kontra-Position Folge geleistet werden. Jedoch ist zur Konkretisierung dieser pauschalen Aussage einzuwenden, dass die systematische Zuordnung des § 84 Abs. 1 und 2 SGB IX unter das Kapitel 3 „Sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderten Menschen“ und nicht unter das Kapitel 4 „Kündigungsschutz“ gegen eine formale Verbindung zur Kündigungsproblematik bzw. gegen die Unwirksamkeit einer Kündigung bei Nichtbeachtung von § 84 Abs. 2 SGB IX spricht. Nur die Wirkung dieser beiden Präventionsverfahren strahlt in sekundärer Perspektive in die Wirksamkeitsprüfung krankheitsbedingter Kündigungen aus.

Für die ***objektiv-teleologische Auslegung*** kann fixiert werden, dass sowohl in der Kommentarliteratur als auch in der Rechtsprechung die Einordnung des § 84 Abs. 2 SGB IX in die kündigungsrechtliche Fragestellung wie folgt beantwortet wurde: Obwohl die Durchführung des BEM keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch einer Kündigung (§ 84 Abs. 2 SGB IX ist kein Verbotsgesetz i. S. v. § 134 BGB) ist (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2006b, 2007b, 2007d), stellt § 84 Abs. 2 SGB IX eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzgesetz immanenten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b, 2007d; Seel, 2007a; Welti, 2006).

Eine Kündigung ist nur dann erforderlich (ultima ratio), wenn sie nicht durch mildere Maßnahmen verhindert werden kann (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2002). In diesem Sinne

stellt das BEM an sich noch kein milderes Mittel dar (Düwell, 2005; Schlewing, 2005). Gleichwohl kann infolge der Durchführung eines BEM aber ein milderes Mittel gefunden bzw. entwickelt und somit der Verlust des Arbeitsplatzes bzw. des Arbeitsverhältnisses vermieden werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b).

Obgleich das BEM keine formale Voraussetzung einer krankheitsbedingten Kündigung ist, kann als ***Auslegungsergebnis*** über alle Auslegungsperspektiven widerspruchsfrei festgehalten werden, dass das BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX eine Konkretisierung des im Kündigungsschutzgesetz herrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist.

Was sind die Voraussetzungen für die Erforderlichkeit des Betriebsarztes? (AT-23)

Lesart (1./2./4. Satz):
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] - soweit[62] erforderlich[63] wird[64] der[65] Werks- oder Betriebsarzt[66] hinzugezogen[67] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] - Kommen[94] Leistungen[95] zur[96] Teilhabe[97] oder[98] begleitende[99] Hilfen[100] im[101] Arbeitsleben[102] in[103] Betracht[104] - erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60]

Der über die sprachliche Fassung des § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX angezeigte Gestaltungsspielraum könnte in seiner ***Bedeutungsgebung*** die Hinzuziehung des Betriebsarztes dann bedingen, wenn nur über einen Betriebsarzt ein ausreichend fachlich begründeter Klärungsprozess hinsichtlich der gesetzlichen Zielstellungen und der zugrunde liegenden Gründe gesundheitlicher Einschränkungen im konkreten Einzelfall realisiert werden kann.

In ***wörtlicher Auslegung*** lässt sich die Bedeutungsgebung bekräftigen, da es sich bei der Formulierung „soweit erforderlich“ in rechtlicher Betrachtung um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der erst im Zuge der konkreten Anwendung in seiner Bedeutung auszugestalten ist. Da die Begrifflichkeit einen kontextspezifischen Ermessensspielraum eröffnet, ist der bedeutungsgebende Rahmen des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Qualifizierung heranzuziehen. Die Unumgänglichkeit des Betriebsarztes bemisst sich somit an den gesetzlichen Zielstellungen der Überwindung und Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit und an der Thematisierung konkreter einzelfallspezifischer gesundheitlicher Einschränkungen in Form sensibelster Daten.

Die Erforderlichkeit des Betriebsarztes ist in der Bedeutungsgebung der unbestimmten Rechtsbegrifflichkeit des „soweit erforderlich“ dann gegeben, wenn ansonsten die im Klärungsprozess vorhandene Fachkunde ((arbeits-)medizinischer Sachverstand) nicht die gesundheitlichen Einschränkungen an sich überblicken und mit der konkreten Arbeitswelt in

Beziehung setzen kann. Darüber hinaus bestimmt die Formulierung „soweit erforderlich“ in bedeutungsgebender Begrifflichkeit ein Prüfungskriterium der Verhältnismäßigkeit angezeigter Interventionen (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit (siehe AT-10)).

Grundsätzlich besteht somit die Fragestellung, ob die Charakteristiken, die mit einem Betriebsarzt verbunden sind, für das Klärungsverfahren geeignet sind. Infolge der gesetzlichen Zielstellungen und der ursächlich zu thematisierenden gesundheitlichen Einschränkungen ist der arbeitsmedizinische Sachversand grundsätzlich geboten. Folglich bleibt jedoch die Frage, ob faktisch ein anderer Akteur diesen Sachverstand in den Klärungsprozess hineintragen könnte: Als Akteure kommen ein arbeitsmedizinisch qualifizierter (Haus-)Arzt der betroffenen Person, der entsprechend qualifizierte Arbeitgeber (gem. DGUV V2), die entsprechend qualifizierte betroffene Person (ggf. selbst angestellter Betriebsarzt) oder eben der Betriebsarzt in Betracht. Hinsichtlich der erforderlichen Auswahl eines Akteurs bleibt zu klären:

- ob der Hausarzt den notwendigen und unverstellten Sachverstand hat, die gesundheitlichen Beeinträchtigungen mit der konkreten Arbeitswelt in Beziehung zu setzen und
- ob der Arbeitgeber oder die betroffene Person sowohl jeweils den ausreichenden medizinischen Sachverstand hat als auch der notwendigen Neutralität unterliegt.

Aus diesen verhältnismäßigkeitsbedingenden Perspektiven gilt es, die Erforderlichkeit des Betriebsarztes dahingehend zu bewerten, dass die Hinzuziehung dann erforderlich ist, wenn ansonsten kein anderer Beteiligter in geeigneter Weise im Sinne der unerlässlichen Fachlichkeit für den Klärungsprozess zur Verfügung steht. Für diesen Fall hat der Gesetzgeber die Angemessenheit der Hinzuziehung des Betriebsarztes eindeutig („ist der Betriebsarzt hinzuzuziehen“) als gegeben geregelt.

Auch in der ***historisch-teleologischen Auslegung*** lässt sich die Bedeutungsgebung bejahen: Nach dem Willen des Gesetzgebers zur Begründung des § 84 Abs. 2 SGB IX soll durch die gemeinsame Anstrengung aller Beteiligten (Arbeitgeber, betriebliche Interessenvertretung, Schwerbehindertenvertretung, Integrationsamt, gemeinschaftliche Servicestelle sowie Werks- oder Betriebsarzt) eine gemeinsame Klärung möglicher Maßnahmen erfolgen, um kurzfristig Beschäftigungshindernisse überwinden und den Arbeitsplatz durch Leistungen und Hilfen erhalten zu können (BT-Drucks. 15/1783).

D. h. in der Gesetzesbegründung ist der Betriebsarzt als gewollter Beteiligter des BEM aufgeführt, solange nicht eine Nichterforderlichkeit für den gemeinsamen Klärungsprozess nach gegenseitig getragenen und vor allem geeigneten, erforderlichen und angemessenen Möglichkeiten der Zielerreichung gegenübersteht.

Offen bleibt die in der Gesetzesnorm 2004 aufgenommene Formulierung „soweit erfor-

derlich“, wie und vor allem durch welche Instanz die Erforderlichkeit letztendlich bestimmt wird. Hinsichtlich der gesetzlichen Zielstellungen und des öffentlich-rechtlichen und historisch gewachsenen Charakters der Präventionsnorm ist davon auszugehen, dass die Prüfinstanzen (z. B. im Kündigungsschutzprozess) der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit des Gesamtverfahrens außerhalb der Norm selbst liegen.

Damit wäre eine Widersprüchlichkeit provoziert, da erst nach Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens geprüft werden würde, ob die gesetzgeberischen Soll-Vorstellungen der Hinzuziehung des Betriebsarztes erfüllt und begründet wären oder der Hinzuziehung ggf. eben begründet widersprochen wäre.

Vor der nachrangigen Prüfung des Gesamtverfahrens besteht somit immer die Gefahr einer willkürlichen Beurteilung dahingehend, ob die Einbindung oder Nichteinbindung eines Betriebsarztes ordnungsgemäß war oder nicht. Hieraus entsteht eine Folge, die dem historisch gewachsenen Ziel der Gesetzesnorm widerspricht, sowohl schnell als auch unmittelbar und nachhaltig durch die Einbindung aller als unentbehrlich erachteter Beteiligter die Arbeitslosigkeit zu verringern und durch geeignete Aktivitäten zu verhindern.

Kraft des immanenten Prinzips der Widerspruchsfreiheit in der deutschen Rechtsordnung (Larenz & Canaris, 1995) gilt es, den Widerspruch aufzulösen und möglicher Willkür, jedoch zumindest nicht belegbarer Entscheidung vorzubeugen, indem ein Betriebsarzt von vornherein in den Prozess des BEM-Klärungsverfahrens einzubeziehen ist, da dieser ohne lautere Begründung immer vom Gesetzgeber gemäß der Gesetzesbegründung eingebunden werden soll. Der Gesetzesbegründung adäquat ist somit der Betriebsarzt immer soweit erforderlich der angezeigten Soll-Vorstellungen einzubinden.

In ***systematischer Auslegung*** begründet sich die Bedeutungsgebung dahingehend, dass in der Reflektion des § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX in der Systematik des Arbeitsschutzes sich auf das Prinzip der Hinzuziehung des Betriebsarztes bei Erforderlichkeit auf die DGVU Vorschrift 2 verweisen lässt. Nach dieser Vorschrift wird der Betriebsarzt realiter erst konsultiert, wenn anlassbezogene Aufgaben bestehen oder die Unvermeidlichkeit der Umstände es bedingen. Dennoch besteht die Beratungspflicht, sich als Arbeitgeber eben hinsichtlich der Umstände durch den Betriebsarzt beraten zu lassen, um die Notwendigkeit der Unterstützung zu bewerten.

Da ein jeder Klärungsprozess in einem BEM-Einzelfallverfahren spezifische und nicht verallgemeinerbare Umstände darstellt, ist der Betriebsarzt von vornherein am Klärungsprozess nach Möglichkeiten der gesetzlichen Zielerreichung mit Zustimmung der betroffenen Person zu beteiligen.

Auch in weiterführender systematischer Perspektive ist zu reflektieren, dass um der Fürsorgepflicht des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses gem. §§ 611, 618 BGB, der Nebenpflicht aus dem Rechtsverhältnis eigener Art gem. §§ 311, 241 BGB oder gar dem gesam-

ten der Rechtsordnung inhärenten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht zu werden, der Betriebsarzt hinzuzuziehen ist, wenn ohne ihn eben keine geeigneten, erforderlichen und angemessenen Rahmenbedingungen oder in letzter Konsequenz keine geeigneten, erforderlichen und angemessenen Schritte zur Zielerreichung gefunden werden könnten.

Schließlich finden sich auch in der vierten bzw. ***objektiv-teleologischen Auslegungsperspektive*** zahlreiche Argumente für die Bedeutungsgebung:

- wenn und soweit die Umsetzung des BEM durch ein Integrationsteam erfolgen soll, ist neben einem Mitglied des Betriebsrats bzw. Personalrats und die Schwerbehindertenvertretung auch der werksärztliche Dienst/Betriebsarzt hinzuziehen und hier eine regelmäßige Vertretung anzustreben (Feldes, 2009; Zorn, 2006),
- bei der Umsetzung des BEM kommt dem Betriebsarzt eine wichtige Rolle zu (Ritz & Schian, 2011); wenn ein Moderator für den BEM-Prozess gebraucht wird, eignet sich der Betriebsarzt aufgrund seiner arbeitsmedizinischen Fachkunde, seiner diesbezüglichen Weisungsfreiheit und ärztlichen Schweigepflicht gem. § 8 Abs. 1 Satz 1, 3 ASiG und seines gewohnten Umgangs mit sensiblen Krankheitsdaten für die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens (Seel, 2006),
- aufgrund seiner medizinischen Grundausbildung und seines spezifischen betrieblichen Wissens nimmt der Werksarzt eine zentrale Rolle in der medizinisch-betrieblichen Bewertung der Leistungsfähigkeit der betroffenen Person innerhalb des BEM-Einzelfallverfahrens ein (Wolf, 2008b), wodurch er arbeitsplatztypische Anforderungen in den Kontext zur gesundheitlichen Belastung stellen kann und somit betriebsinternes Wissen mit medizinischen Sachverstand in Personalunion vereint (Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein, 2005),
- um einen schweren Verfahrensfehler zu vermeiden, wenn arbeitsmedizinische Fragen eine Rolle spielen, muss die Beteiligung des Werks- oder Betriebsarztes gewährleistet werden (Seggern, 2010),
- wenn Leistungen oder begleitende Hilfen behilflich sein können, das Beschäftigungsverhältnis auf Dauer aufrechtzuerhalten, hat der Arbeitgeber den Werks- oder Betriebsarzt hinzuziehen (Neumann, 2010),
- für eine erfolgreiche Wiedereingliederung hat sich aufgrund von Erfahrungen aus der Praxis gezeigt, dass betroffene Personen mit einer vermuteten Langzeiterkrankung dem werksärztlichen Dienst so früh wie möglich vorgestellt werden sollten (Knittel, 2011),
- zur entscheidenden Förderung des BEM-Klärungsprozesses ist der Be-

triebsarzt aufgrund seiner unabhängigen rechtlichen Stellung innerhalb der Betriebshierarchie und seiner Sachkunde geeignet (Düwell, 2011),

- der Betriebsarzt kann sowohl Aufgaben im Case-Management übernehmen als auch mit Zustimmung der Beteiligten den Kontakt zu den gemeinsamen Servicestellen, zum behandelnden Arzt bzw. stationären Bereich herstellen und den betrieblich-medizinischen Handlungsbedarf koordinieren - er kann somit für die Umsetzung des BEM-Einzelfallverfahrens eine Lotsenfunktion für die medizinische Seite übernehmen und so einen wichtigen Beitrag zur Verzahnung der Leistungsträger medizinischer und beruflicher Rehabilitation mit dem betrieblichen Beschäftigungsbereich erbringen (Feldes, 2009) und
- da der Betriebsarzt meist in gutem Kontakt mit Servicestellen und Rehabilitationskliniken steht, kann er als eine Art Verknüpfung fungieren und durch seine fundierten Fachkenntnisse kann er die erforderlichen medizinischen Gegebenheiten mit den Kenntnissen des Anforderungsprofils am Arbeitsplatz in Verbindung stellen, ohne die eine Aussage zur Eingliederung nicht getroffen werden könnte (Berner, 2008).

Als ***Auslegungsergebnis*** lässt sich somit festhalten, dass der Betriebsarzt als erforderlich hinzuzuziehen ist, wenn nicht sichergestellt werden kann, dass arbeitsmedizinischer Sachverstand vorhanden ist, um die gesetzlichen Zielstellungen:

- auf Basis geeigneter, erforderlicher und angemessener Rahmenbedingungen und
- mit geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen unter Einbeziehung der gesetzlich in Aussicht gestellten Leistungen oder Hilfen erreichen zu können.

Wer ist für die Hinzuziehung des Betriebsarztes verantwortlich? (AT-24)

Lesart (1./2. Satz):
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30] mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - wird[64] der[65] Werks- oder Betriebsarzt[66] hinzugezogen[67]

In § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX wird keine konkrete Person als Verantwortlicher für die Hinzuziehung des Betriebsarztes benannt. Ob der sprachlichen Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX mit seiner eindeutigen an den Arbeitgeber gerichteten Verpflichtung zum Tätigwerden und dem Vertragsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsarzt könnte jedoch in der ***Bedeutungsgebung*** davon ausgegangen werden, dass nur der Arbeitgeber den Betriebsarzt hinzuziehen kann und hierfür tatsächlich verantwortlich ist.

In bejahender ***wörtlicher Auslegung*** bestimmt sich, dass sich die Norm wörtlich mit „klärt der Arbeitgeber" in erster Linie an den Arbeitgeber richtet, so dass dieser auch für die Frage der Erforderlichkeit und Hinzuziehung des Betriebsarztes verantwortlich ist. Die Beanspruchung des Betriebsarztes ist nicht in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX innerhalb der gesetzlichen Legaldefinition des BEM geregelt und steht unter dem Vorbehalt „soweit erforderlich". Dies bedeutet, dass die internen Beteiligten aus § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX über die Hinzuziehung des Betriebsarztes nicht bestimmen sollen, dieser also nicht von Anfang an Teil des BEM-Einzelfallverfahrens ist und somit allein infolge einer Prüfung der Erforderlichkeit durch den Arbeitgeber hinzugezogen wird. Solchen Interpretationen kann entgegnet werden, dass durch die Formulierung „klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person" verdeutlicht wird, dass es sich vorliegend beim BEM-Einzelfallverfahren wörtlich um einen gemeinsam geprägten Klärungsprozess handelt.

Hieraus ergibt sich, dass nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch die anderen am Klärungsprozess Beteiligten den Betriebsarzt hinzuziehen können, wenn und soweit sie dies für erforderlich halten. Die gesonderte konzeptionelle Stellung des Betriebsarztes in § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX bestätigt lediglich, dass der Betriebsarzt nicht sogleich und immer für das BEM-Einzelfallverfahren erforderlich ist. Die Stellung bedeutet aber nicht, dass nur der Arbeitgeber den Betriebsarzt hinzuziehen dürfte, wenn und soweit dieser vom Arbeitgeber bzw. von den anderen Beteiligten als erforderlich angesehen wird.

Die ***historisch-teleologische Auslegung*** stellt hinsichtlich der Bedeutungsgebung darauf ab, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Arbeitgeber nach Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX tätig werden muss. Hierzu heißt es in der Gesetzesbegründung:

> *„[…] die Akteure unter Mitwirkung des Betroffenen zur Klärung der zu treffenden Maßnahmen verpflichtet werden"* (BT-Drucks. 15/1783, S. 16).

Der Arbeitgeber ist folglich für die Hinzuziehung des Betriebsarztes verantwortlich, soweit dies erforderlich ist.

In gegenläufiger Argumentation lässt sich benennen, dass es in den Gesetzesbegründungen zu § 84 Abs. 2 SGB IX heißt,

„dass bei gesundheitlichen Störungen zukünftig mit Zustimmung der betroffenen Person eine gemeinsame Klärung möglicher Maßnahmen durch alle Beteiligten (Arbeitgeber, betriebliche Interessenvertretung, Schwerbehindertenvertretung, Integrationsamt, gemeinsame Servicestelle sowie Werks- oder Betriebsarzt) erfolgen soll“ (BT-Drucks. 15/1783, S. 12).

Hieraus wird deutlich, dass faktisch die Hinzuziehung des Betriebsarztes entweder auf Grundlage eines gemeinsamen Entschlusses aller Beteiligten erfolgen oder aber von einzelnen Beteiligten gesondert vorgeschlagen werden kann. Weiter heißt es in der Gesetzesbegründung zwar: „*die Akteure*“ (vgl. BT-Drucks. 15/1783, S. 16) damit werden aber in der Aufzählung: Arbeitgeber, die Interessenvertretung nach § 93 usw. gemeint (vgl. BT-Drucks. 15/1783), woraus ersichtlich werden dürfte, dass alle hier Beteiligten die Hinzuziehung des Betriebsarztes zumindest vorschlagen können.

In der ***systematischen Auslegung*** führt sich der Diskurs über die Bedeutungsgebung fort. In der Pro-Argumentation lässt sich vorbringen, dass der Arbeitgeber für die Bestellung des Betriebsarztes gem. § 2 Abs. 1 ASiG verantwortlich ist und mit diesem ein Vertragsverhältnis unterhält. Der Arbeitgeber allein ist somit deshalb zur Hinzuziehung berechtigt. Hieran ändert auch die gesetzliche Pflicht aus § 84 Abs. 2 SGB IX nichts, da diese lediglich die Voraussetzungen dahingehend für den Arbeitgeber erweitert, wann er berechtigt ist, den Betriebsarzt für seine Unterstützung und Beratung für Fragen des Gesundheits- und Arbeitsschutzes im Sinne des BEM hinzuziehen.

Das BEM ist im SGB IX im Teil 2, Kapitel 3 mit der Überschrift „sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderter Menschen“ verortet. Hieraus begründet es sich, dass es sich um eine einseitige definitorische Pflicht des Arbeitgebers handelt und dieser für die Beanspruchung des Betriebsarztes verantwortlich und verpflichtet ist, wenn dies erforderlich erscheint.

Auch ist § 84 Abs. 2 SGB IX kraft seiner Stellung innerhalb der Rechtsordnung ein Bestandteil des Arbeitsschutzes und der Arbeitgeber ist grundsätzlich für die Einhaltung von Arbeitsschutznormen verpflichtet (siehe AT-1 und AT-2). Daraus folgt – dass der Arbeitgeber, wenn und soweit die Voraussetzungen der Arbeitsschutznorm soweit erforderlich, wird der Betriebs- oder Werksarzt hinzugezogen gegeben sind –verpflichtet ist, diese einzuhalten und zu verantworten.

Wenngleich diese systematischen Argumente wertgeschätzt werden müssen, gilt es, folgende konträre Einwendungen zu reflektieren: Der in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX normierte Zustimmungs- und Beteiligungsvorbehalt der betroffenen Person gestattet realiter die Hinzuziehung des Betriebsarztes zum BEM-Einzelfallverfahren grundsätzlich nur mit Zustimmung der betroffenen Person (siehe AT-25). Dies spricht dafür, dass einerseits die Hinzuziehung des Betriebsarztes nicht ohne eine Beteiligung der betroffenen Person, also nicht

allein vom Arbeitgeber ausgehen kann und andererseits diese auf eine gemeinschaftliche Entscheidung zumindest von Arbeitgeber und betroffener Person beruhen dürfte, zumindest aber die am Verfahren Beteiligten die Hinzuziehung selber vorschlagen können. Verdeutlicht werden soll, dass gem. § 83 Abs. 2a Nr. 6 SGB IX die Möglichkeit eröffnet wird, eine Integrationsvereinbarung mit dem Inhalt „die Hinzuziehung des Werks- oder Betriebsarztes auch für Beratungen über die Leistungen zur Teilhabe sowie über besondere Hilfen auch im Arbeitsleben“ aufzustellen und zu vereinbaren. Dies macht grundsätzlich deutlich, dass die Hinzuziehung des Betriebsarztes auch Aufgabe der Interessenvertretungen ist. Der Betriebsrat ist darüber hinaus gem. §§ 80, 89 BetrVG berechtigt, bei der Durchführung seiner Aufgaben nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist.

Wenn und soweit der Betriebsrat somit die Hinzuziehung des Betriebsarztes für erforderlich hält, um seine Aufgaben gem. § 84 Abs. 2 SGB IX in Verbindung mit §§ 80, 89 BetrVG Beantwortung einer konkreten Frage zur Überwindung der Arbeitsunfähigkeit oder zur Vorbeugung erneuter Arbeitsunfähigkeit ausführen zu können, kann er über den Betriebsarzt faktisch weitere Sachverständige hinzuziehen (Düwell, 2011). Daraus folgt, dass der Betriebsrat ohnehin berechtigt ist, auch den Betriebsarzt und darüber hinaus bei Vorliegen der Voraussetzungen auch weiteren Sachverstand in den BEM-Prozess einzubestellen.

Gem. § 9 Abs. 1 ASiG haben die Betriebsärzte und die Fachkräfte für Arbeitssicherheit bei der Erfüllung ihrer Aufgaben mit dem Betriebsrat zusammenzuarbeiten. Gem. § 9 Abs. 2 Satz 2 ASiG haben sie den Betriebsrat auf sein Verlangen in Angelegenheiten des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung zu beraten. Gem. § 9 Abs. 3 ASiG sind die Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit mit Zustimmung des Betriebsrats zu bestellen und abzuberufen. Somit sprechen die sich für den Betriebsrat aus der oben erwähnten Norm ergebenen Rechte dafür, dass bei Betrieben mit Betriebsräten diese tatsächlich ein entsprechendes Recht haben, den Betriebsarzt für das BEM hinzuziehen, wenn dieser erforderlich und zur Unterstützung angezeigt ist.

Der Betriebsarzt gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ASiG hat Beschäftigte nicht nur arbeitsmedizinisch zu beurteilen, sondern auch zu beraten. Daraus folgt, dass die betroffene Person die Hinzuziehung des Betriebsarztes als Beratungsangebot jederzeit in Anspruch nehmen kann.

So wie in den vorangegangenen Auslegungsperspektiven lässt sich faktisch in der ***objektiv-teleologischen Auslegung*** das Spannungsverhältnis hinsichtlich Bekräftigung und Ablehnung der Bedeutungsgebung darstellen. Dennoch sei gerade somit die Brisanz und Relevanz der Fragestellung hervorgehoben. In befürwortender objektiver Teleologie lassen sich folgende Argumente anführen:

- sowohl in der Kommentarliteratur (Brose, 2005; Deinert, 2009b; Knittel,

2011; Welti, 2006) als auch in der gefestigten Rechtsprechung (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b, 2008a, 2009a, 2009b, 2011) wird bei der öffentlich-rechtlichen Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX von einer Verpflichtung des Arbeitgebers ausgegangen, da diesem als Adressat der Norm die Initiativpflicht obliegt, den Klärungsprozess in Gang zu setzen und durchzuführen. In diesem Sinne ist der Arbeitgeber auch verantwortlich, den Betriebsarzt hinzuziehen, wenn und soweit dieser für das BEM-Einzelfallverfahren erforderlich ist,

- zu den gesetzlichen Anforderungen eines BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX gehört, dass die im Gesetz benannten Personen und Stellen unterrichtet und dass sie – abhängig von der Zustimmung der betroffenen Person – einbezogen werden, so das kein vernünftigerweise in Betracht zu ziehendes Ergebnis ausgeschlossen wird und dass vor allem die von diesen Personen und Stellen eingebrachten Vorschläge erörtert werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b),
- der Arbeitgeber ist verpflichtet, im Bedarfsfall den Werks- oder Betriebsarzt zur Problemabklärung und zur Maßnahmenplanung hinzuziehen (Feldes, 2009), dessen Beratungsaufgaben nach § 3 ASiG überschneiden sich mit der Unterstützung im Eingliederungsmanagement,
- wenn eine Beschäftigtenvertretung wie in Klein- oder Mittelbetrieben oftmals nicht besteht oder es nicht zur Bildung eines Integrationsteams kommt, so hat der Arbeitgeber z. B. die Möglichkeit, den Betriebsarzt mit der Durchführung des BEM zu beauftragen (Seel, 2007a),
- die Umsetzung des BEM obliegt allein dem Arbeitgeber (Balders & Lepping, 2005), womit auch die Hinzuziehung des Betriebsarztes bei Erforderlichkeit zur Aufgabe des Arbeitgebers gehört und
- der Betriebsarzt muss beteiligt werden, wenn zwischen den Akteuren unterschiedliche Auffassungen über die Einsatzfähigkeit der betroffenen Person bestehen (Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg, 2009).

Selbst wenn die nach Sinn und Zweck aufgeführten Pro-Argumente über die Wichtigkeit des Betriebsarztes für das BEM vollends wertgeschätzt und bekräftigt werden müssen, so gilt es, doch hinsichtlich der Bedeutungsgebung und der alleinigen Verantwortlichkeit, oder besser Gestaltungsmacht des Arbeitgebers zu reflektieren.

Ohne Zweifel ist der Betriebsarzt aufgrund seines medizinischen Sachverstandes und seiner sowohl strafrechtlich sanktionierten Verschwiegenheitspflicht als auch dem geübten Umgang mit sensiblen Daten prädestiniert dafür, eine zentrale Rolle im BEM einzunehmen. Jedoch nur, solange er das Vertrauen des Arbeitgebers und der betroffenen Person genießt

(Ritz & Schian, 2011). Es spricht dafür, dass der Betriebsarzt nur auf der Grundlage einer gemeinsamen Entscheidung hinzugezogen werden dürfte. Denn dessen Sinnhaftigkeit erlischt ohne Zweifel faktisch sofort, wenn kein Vertrauensverhältnis zwischen ihm und zumindest der betroffenen Person besteht.

Letztlich ist das Klärungsverfahren gem. § 84 Abs. 2 SGB doch im Gesetz (SGB IX) und in seiner zugrunde liegenden historischen Entwicklung als kooperativer Prozess konstituiert, der am ehesten Erfolg hat, wenn verschiedene kompetente Akteure in einer gemeinschaftlichen Art und Weise daran beteiligt sind (Kohte, 2008).

Wenn auch die Fragestellung in oberflächlicher Betrachtung als einfach zu beantworten sei, so zeigt die hier aufgeführte rechtswissenschaftliche Diskussion, wie differenziert doch etwaige Antworten betrachtet werden müssen. Als ***Auslegungsergebnis*** muss somit zusammengefasst werden: Für die Hinzuziehung des Betriebsarztes ebenso für den gesamten Klärungsprozess ist in letzter Konsequenz der Arbeitgeber verantwortlich. Er hat den geeigneten, erforderlichen und angemessenen Rahmen für das BEM-Einzelfallverfahren zu bestimmen und vorzugeben. Der Arbeitgeber hat demzufolge dafür Sorge zu tragen, dass die erforderlichen internen Beteiligten zum BEM-Einzelfallverfahren hinzugezogen werden. Das bedeutet aber de facto, dass andere interne Beteiligte gegenüber dem Arbeitgeber das Recht haben, die Hinzuziehung des Betriebsarztes als zwingend zu erachten und für den Klärungsprozess Erfolg versprechend vorzuschlagen.

Ist für die Hinzuziehung des Betriebsarztes zum BEM-Einzelfallverfahren die Zustimmung der betroffenen Person erforderlich?
(AT-25)

Lesart (1./2. Satz):
soweit[62] erforderlich[63] ⇨ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] - (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] ↯ wird[64] der[65] Werks- oder Betriebsarzt[66] hinzugezogen[67]

Aus der sprachlichen Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte sich in der ***Bedeutungsgebung*** ergeben, dass die Hinzuziehung des Betriebsarztes nur mit Zustimmung der betroffenen Person erfolgen darf.

In ***wörtlicher Auslegung*** lässt sich bekräftigend des Zustimmungsvorbehalts anführen, dass in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens insgesamt unter das Zustimmungserfordernis der betroffenen Person gestellt wird: „klärt der Arbeitgeber [...] mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person [...] (betriebliches Eingliederungsmanagement).“

So folgt hieraus faktisch das Erfordernis der Zustimmung der betroffenen Person für die Hinzuziehung der am BEM-Einzelfallverfahren Beteiligten und im Einzelnen auch für den

Betriebsarzt. Dieser bzw. der § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX sind nicht getrennt von Satz 1 zu lesen, sondern konkretisieren das definierte „(betriebliche Eingliederungsmanagement)“, wenn „soweit erforderlich“. Zwar wird der Betriebsarzt in § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX gesondert und erst nach der in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX gesetzlich normierten Definition des BEM als möglicherweise erforderlicher Akteur benannt, dennoch unterliegt seine Hinzuziehung der Zustimmung der betroffenen Person, da es die gesetzlichen Zielstellungen bzw. die Sensibilität der im Fokus liegenden „Arbeitsunfähigkeit“ der betroffenen Person gebietet. Die durch die konzeptionelle Fassung eingetretene gesonderte Stellung des § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX soll nur die Bedingung des „soweit erforderlich“ hervorheben und nicht das Zustimmungserfordernis der betroffenen Person für die Hinzuziehung des Betriebsarztes an sich entbehrlich machen.

Trotz der Wertschätzung der Pro-Argumente besteht der Einwand, dass der Betriebsarzt eben nicht im wörtlichen Aufbau unmittelbar in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX genannt wird. Ergo nicht dem Zustimmungserfordernis der betroffenen Person für die Beteiligung am BEM-Einzelfallverfahren unterliegt. Infolge der gesonderten Benennung des Betriebsarztes in § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX – lediglich verbunden mit der Bedingung „soweit erforderlich“ – wird ersichtlich, dass dieser vom Arbeitgeber immer und ohne Zustimmung der betroffenen Person bei Bedarf zum BEM-Einzelfallverfahren hinzugezogen werden kann, so es erforderlich ist. Der Betriebsarzt gehört eben nicht zu dem internen Kreis der vom Gesetzgeber in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX benannten Personen, so dass dessen Hinzuziehung nicht von einer Zustimmung der betroffenen Person abhängt.

Historisch-teleologisch bekräftigt sich die Bedeutungsgebung: § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner heutigen Fassung stellt sowohl eine Stärkung der Rechte der betroffenen Person als auch eine zunehmende Verpflichtung des Arbeitgebers zur Wahrung der Rechte seiner Beschäftigten dar.

Mit Blick auf die Vorgängernormen und in Verweis auf das Europäische Jahr 2003 der Menschen mit Behinderung (mit seinem Leitmotto „Nichts über uns ohne uns“ (Feldes, 2009)) ist die Gesetzesnorm eine Folge der weitläufigen Forderung nach mehr Teilhabe für Menschen mit Behinderung bzw. für von Behinderung bedrohte Menschen.

In diesem Sinne unterliegt das gesamte BEM-Einzelfallverfahren der Selbstbestimmung der betroffenen Person gem. § 1 SGB IX, wodurch sowohl die Zustimmung zur Durchführung als auch zu deren Beteiligung der einzelnen Akteure am BEM-Einzelfallverfahren von der betroffenen Person vorliegen muss. Aus der Gesetzesbegründung wird ersichtlich, dass der Gesetzgeber gerade weil es hier um gesundheitliche Störungen (sensibler [Daten-]Bereich) geht, die Zustimmung der betroffenen Person verlangt (BT-Drucks. 15/1783).

Nach dem Willen des Gesetzgebers zur Begründung des § 84 Abs. 2 SGB IX soll bei gesundheitlichen Störungen zukünftig mit Zustimmung der betroffenen Person eine ge-

meinsame Klärung möglicher Maßnahmen durch alle Beteiligten (Arbeitgeber, betriebliche Interessenvertretung, Schwerbehindertenvertretung, Integrationsamt, gemeinsame Servicestelle sowie Werks- oder Betriebsarzt) erfolgen (BT-Drucks. 15/1783), so dass hieraus ersichtlich wird, dass tatsächlich die Inanspruchnahme des Betriebsarztes nicht ohne Zustimmung der betroffenen Person vonstattengehen kann.

In der Gesetzesbegründung ist der Betriebsarzt als gewollter und wichtiger Beteiligter am BEM-Einzelfallverfahren aufgeführt. Auch wenn der Gesetzgeber die Hinzuziehung des Betriebsarztes unter die Bedingung „soweit erforderlich“ gestellt hat, kann sich hieraus infolge des eindeutigen aus der Gesetzesbegründung ergebenen Zustimmungserfordernisses der betroffenen Person für das BEM auch für die Hinzuziehung des Betriebsarztes nichts anderes ergeben.

Jedoch wird aus der Gesetzesbegründung an sich ersichtlich, dass der Gesetzgeber für die Durchführung des BEM-Verfahrens das mögliche Erfordernis des Betriebsarztes erkannt und diesen deshalb gesondert in § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX normiert hat. Einerseits sollte die fachliche Stellung des Betriebsarztes für das BEM hervorgehoben werden. Andererseits wurde die Pflicht der Abwägung zwischen den beiderseitigen Interessen von betroffener Person (Selbstbestimmungsrecht) und Arbeitgeber (arbeitsmedizinsicher Sachverstand) angezeigt, für die ziel- und zweckgerichtete Durchführung des BEM-Einzelfallverfahren nach gegenseitig getragenen und vor allem geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen unter Berücksichtigung eines erforderlich werdenden arbeitsmedizinischen Sachverstandes zu suchen.

Demnach bedarf es grundsätzlich der Zustimmung der betroffenen Person zur Hinzuziehung des Betriebsarztes, da ansonsten das historisch gefestigte Prinzip der Selbstbestimmung, über geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen zur Sicherung der individuellen Interessen zu entscheiden, unterlaufen werden und ein „soweit erforderlich“ nur paternalistisch vom Arbeitgeber bestimmt werden würde.

In der ***systematischen Auslegung*** lassen sich weit reichende Für und Wider diskutieren. So bekräftigt sich die Pro-Argumentation, dass es im BEM-Verfahren um Gesundheitsdaten (sensible Daten) der betroffenen Person geht. Die Weitergabe dieser Daten und die Beteiligung Dritter an einem Verfahren, wo sensible Daten der betroffenen Person besprochen bzw. Inhalt sind, dürfen sowohl nach dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX als auch nach dem BDSG gem. §§ 4, 4a BDSG nicht ohne Zustimmung/Einwilligung der betroffenen Person erfolgen. Realiter gilt es, grundsätzlich zu konstatieren, dass § 84 Abs. 2 SGB IX systematisch mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person korrespondiert. Die betroffene Person ist Herr über ihre Daten und kann somit bestimmen, wem und wann bestimmte Daten über ihre Person weitergegeben werden dürfen. Dies entspricht dem informationellen Selbstbestimmungsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 GG.

Selbst wenn der unten in der Kontra-Position beschriebene Arbeitskrafterhalt und die Verpflichtung an die betroffene Person, alles zu unterlassen, was die Genesung verzögern könnte, als Nebenpflicht gem. § 241 Abs. 2 BGB anzusehen ist, darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass § 84 Abs. 2 SGB IX gerade das freiwillige Zustimmungserfordernis normiert. Diese Nebenpflichtsargumentation würde das Zustimmungserfordernis aushöhlen, die (Duldung der) Hinzuziehung des Betriebsarztes letztlich doch zu einer Verpflichtung für die betroffene Person umdeuten und somit einen systematischen, grundsätzlich zu verhindernden Widerspruch in der Rechtsausübung (Larenz & Canaris, 1995) provozieren.

Auch die in der Kontra-Position geführte Arbeitsschutzdebatte muss reflektiert werden. Selbst wenn § 84 Abs. 2 SGB IX zum öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz gehört und dieser ohne Zweifel somit für den Arbeitgeber verpflichtend ist, richtet sich die Norm eben auch in erster Linie als Verpflichtung an den Arbeitgeber und nicht an die betroffene Person. In zweiter Linie enthält die Norm gerade das Zustimmungserfordernis, wodurch die weiten Verpflichtungen des Arbeitgebers zur Beachtung des ASiG im Einzelfall und der damit verbundenen Bestellung seines Betriebsarztes zur Sicherung der Selbstbestimmung der betroffenen Person eingeschränkt werden. Eine Einschränkung, die den in der historischen und objektiv-teleologischen Auslegung dargestellten Sinn und Zweck des Präventionsverfahrens auf Augenhöhe untermauert.

Hinsichtlich der Kontra-Argumentation sei an dieser Stelle auf die Auslegungsergebnisse hinsichtlich der Freiwilligkeit und der Mitwirkungspflicht der betroffenen Person verwiesen (AT-13 und AT-14). Darüber hinaus gilt es, sich für die Ablehnung eines Zustimmungserfordernisses der betroffenen Person für die Hinzuziehung des Betriebsarztes zu verdeutlichen, dass kraft des Arbeitsvertrages für die betroffene Person per se eine Grundpflicht gegenüber dem Arbeitgeber besteht, alles zu tun, um wieder die vertraglich übernommene (Arbeits-)Leistung im Sinne einer Treue- und Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Arbeitgeber zu erbringen. Des Weiteren hat diese Person alles zu unterlassen, was ihre Genesung verzögern könnte (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2006).

Durch das Arbeitsverhältnis hat sich die betroffene Person dazu verpflichtet, ihre Arbeitskraft gegen Zahlung von Lohn dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen. Wenn und soweit die betroffene Person, weil krank, nicht in der Lage ist, ihre vertraglich übernommene Hauptleistungspflicht zu erbringen, ergeben sich aus die dem Arbeitsvertrag umgebenden Nebenleistungspflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB korrespondierende Rücksichtnahmepflichten, die die betroffene Person verpflichten, alle Maßnahmen/Angebote zu thematisieren, um ihre Gesundheit/Arbeitskraft wieder her und dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen. Hierzu gehört auch das BEM.

Die Durchführung des BEM kann der betroffenen Person wieder zur vollen Arbeitskraft verhelfen und muss somit von dieser als Chance wahrgenommen werden. Wenn für die

Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens der Betriebsarzt einzuschalten ist, ist die betroffene Person verpflichtet, ihre Zustimmung zu erteilen. Insofern kann das Zustimmungserfordernis in § 84 Abs. 2 SGB IX nur dahingehend gewertet werden, dass die Mitwirkung der betroffenen Person ohne besondere Rechtfertigungsgründe nicht versagt werden kann (Wetzling & Habel, 2007).

Darüber hinaus ist der Betriebsarzt gem. §§ 1, 3 ASiG eine verpflichtende Angelegenheit des Arbeitgebers. Dieser kann den Betriebsarzt zur Beratung und Unterstützung bei Fragen des Gesundheits- und Arbeitsschutzes hinzuziehen, ohne dass es einer Zustimmung der Beschäftigten bedarf.

Schlichtweg ist der Betriebsarzt für die Umsetzung und Einhaltung des Arbeitsschutzes eine erforderliche Profession. Zu verdeutlichen ist, dass der Arbeitsschutz grundsätzlich in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers fällt und § 84 Abs. 2 SGB IX eben Bestandteil dieser Rechtsordnung ist, so ist nachvollziehbar, dass hier realiter keine Zustimmung der betroffenen Person für die Hinzuziehung des Betriebsarztes benötigt wird. Anderenfalls könnten die Zielstellungen des Arbeitsschutzes infolge etwaiger Zustimmungserfordernisse der Beschäftigten/betroffenen Person aufgrund motivationaler Gegebenheiten oder Unkenntnis gefährdet sein. Ein Sachverhalt, der an sich undenkbar hinsichtlich des systematischen Stellenwerts des Arbeitsschutzes in der Arbeitswelt bzw. im Arbeitsrecht ist.

Als Querverweis kann dienen, dass, wenn und soweit die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, die betroffene Person im öffentlichen Dienstverhältnis verpflichtet ist, sich vom Amtsarzt notfalls auch gegen ihren Willen untersuchen zu lassen (Zorn, 2006). Es dürfte somit auch bei Erforderlichkeit des Betriebsarztes im BEM-Einzelfallverfahren eine Zustimmung der betroffenen Person nicht notwendig sein.

In der ***objektiv-teleologischen Auslegung*** lassen sich vielfache Argumente betreffs der Bedeutungsgebung gegeneinander anführen. So begründen folgende Aussagen das Zustimmungserfordernis der betroffenen Person für die Hinzuziehung des Betriebsarztes:

- zur Grundanforderung eines BEM gehört die Zustimmung der betroffenen Person zur Einbindung der im Gesetz benannten Personen und Stellen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b),
- ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person darf keine Stelle unterrichtet oder eingeschaltet werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2011; Neumann, 2010),
- sowohl die Einschaltung der optionalen Beteiligten als auch die Weitergabe von Daten kann nicht ohne Zustimmung der betroffenen Person geschehen (Kohte, 2009a),
- die betroffene Person ist der „Herr des Verfahrens“, d. h., das Selbstbestimmungsrecht gem. § 1 SGB IX ist zu wahren und die betroffene Person hat in

jeder Phase das Bestimmungsrecht über Art und Umfang von Interventionen (Gagel, 2004),

- wenn für die Hinzuziehung des Betriebsarztes nicht ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers überwiegt, kann die betroffene Person die Hinzuziehung des Betriebsarztes/des betriebsärztlichen Dienstes ablehnen (Seel, 2007a),
- grundsätzlich kann die betroffene Person auch die Beteiligung des betriebsärztlichen Dienstes am BEM ablehnen, soweit der Arbeitgeber nicht aus anderen Gründen berechtigt ist, diesen hinzuziehen (Knittel, 2011; Trenk-Hinterberger, 2010; Zorn, 2006),
- vor dem Hintergrund des Zustimmungserfordernisses in § 84 Abs. 2 SGB IX kann die betroffene Person die Teilnahme des Betriebsarztes im BEM jederzeit ausschließen, soweit nicht gesetzlich zwingende Aufgaben des Betriebsarztes berührt sind (Ritz & Schian, 2011) und
- die Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person ist für jeden Schritt des gesamten weiteren Prozesses einzuholen, um die Interessen, Wünsche und Ressourcen der betroffenen Person im Verfahren das erforderliche Gewicht zu geben (Feldes, 2009).

Hinsichtlich der gegenläufigen Argumentation gegen die Bedeutungsgebung lassen sich folgende Einwendungen anzeigen:

- (vgl. AT-13 Freiwilligkeit und AT-14 Mitwirkung),
- wenn die betroffene Person ihre Zustimmung zur Durchführung des BEM gegeben hat, ist sie zur Mitwirkung verpflichtet, d. h. sie hat selber oder möglicherweise über Dritte (Hausarzt) Auskünfte über die Art der die Arbeitsunfähigkeit auslösenden Krankheiten oder besondere Belastungen am Arbeitsplatz zu erteilen, Schweigepflichtentbindungen auszustellen (Seel, 2007a) und sich eventuell vom Betriebsarzt untersuchen zu lassen (Knittel, 2011),
- wenn im BEM eine Maßnahme gefunden wird, wodurch das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann und bedarf es zur Umsetzung der Zustimmung bzw. der Initiative der betroffenen Person, so muss der Arbeitgeber dieses – notfalls auch unter Fristsetzung – einholen bzw. die betroffene Person entsprechend auffordern. Dabei muss der Arbeitgeber die betroffene Person eindeutig darauf hinweisen, dass im Weigerungsfalle die Beendigung des BEM-Einzelfallverfahren und nachfolgend eventuell die Kündigung des Arbeitsverhältnisses droht. Lehnt die betroffene Person dann die Maßnahme ab bzw. bleibt sie weiter untätig, ist der Arbeitgeber nicht mehr verpflichtet, diese Maßnahme als mildere Mittel vor der Kündigung zu beachten (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a). Hieraus wird deutlich, dass § 84 Abs. 2 SGB IX

zwar für die betroffene Person freiwillig ist. Hat die betroffene Person aber dem Verfahren zugestimmt und weigert sie sich dann entweder der gefundenen Maßnahme zuzustimmen bzw. diese umzusetzen, kann dies mit einer arbeitsvertraglichen Konsequenz – der Kündigung – verbunden sein, ohne dass sich die betroffene Person dann mit Erfolg auf die Nichtdurchführung der gefundenen Maßnahme im Kündigungsschutzverfahren berufen könnte. Somit ist bei § 84 Abs. 2 SGB IX nach Zustimmung der betroffenen Person zum BEM-Einzelfallverfahren hinsichtlich der anschließenden Mitwirkung von einer indirekten Verpflichtung für die betroffene Person auszugehen, wozu dann auch bei entsprechender Erforderlichkeit die Zustimmung zur Hinzuziehung des Betriebsarztes gehören kann,

- der Betriebsarzt muss beteiligt werden, wenn zwischen den Akteuren unterschiedliche Auffassungen über die Einsatzfähigkeit der betroffenen Person bestehen (Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg, 2009).

Aus der Diskussion lässt sich in größtmöglicher Widerspruchsfreiheit ein ***Auslegungsergebnis*** aus vier Teilaussagen ableiten:

1. Für die Inanspruchnahme des Betriebsarztes ist die Zustimmung der betroffenen Person erforderlich.
2. Die betroffene Person kann die Hinzuziehung des Betriebsarztes ablehnen.
3. Soweit die Hinzuziehung des Betriebsarztes bzw. eines arbeitsmedizinischen Sachverstandes erforderlich ist resp. der Arbeitgeber für die Hinzuziehung ein berechtigtes Interesse hat bzw. aus anderen Gründen berechtigt ist, kann der Arbeitgeber auf die Hinzuziehung bestehen. Gleichwohl kann die betroffene Person den konkreten Betriebsarzt des Arbeitgebers ablehnen, muss dann aber einen adäquaten arbeitsmedizinischen Sachverstand selber stellen.
4. Soweit der Arbeitgeber für die Hinzuziehung des Betriebsarztes bzw. arbeitsmedizinischen Sachverstandes ein berechtigtes Interesse hat oder aus anderen Gründen berechtigt ist und die betroffene Person diesen weiterhin ablehnt bzw. ihrerseits keinen adäquaten für den Klärungsprozess stellt, kann der Arbeitgeber das BEM-Einzelfallverfahren beenden.

Kann das BEM nur durchgeführt werden, wenn im Unternehmen eine Interessenvertretung besteht?
(AT-26)

Lesart (1. Satz):
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30]

In seiner ***Bedeutungsgebung*** könnte § 84 Abs. 2 SGB IX so verstanden werden, dass das BEM nur dann durchzuführen ist, wenn eine Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX bzw. bei schwerbehinderten Menschen eine Schwerbehindertenvertretung im Unternehmen des Arbeitgebers vorhanden sind.

Wörtlich bestimmt sich die Bedeutungsgebung dahingehend, dass die in der Norm verwendete Formulierung „klärt der Arbeitgeber" in Verbindung „mit der zuständigen Interessenvertretung" bzw. „bei schwerbehinderten Menschen mit der Schwerbehindertenvertretung" deutlich macht, dass ein BEM nur durchzuführen ist, wenn eine entsprechende Interessenvertretung im Unternehmen besteht.

Auch wenn kraft der sprachlichen Fassung des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX: „klärt der Arbeitgeber (Ob-Frage) mit der zuständigen Interessenvertretung […] (Wie-Frage) mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person (Entscheidungsspielraum über „Ob" und „Wie")" für die betroffene Person die Wahlmöglichkeit eröffnet wird, sowohl zum Verfahren zuzustimmen als auch über die Beteiligung der Interessenvertretungen zu entscheiden, lässt dies noch nicht die Anwendbarkeit des BEM nur auf Betriebe mit Interessenvertretungen entfallen. Folglich, muss zunächst immer eine Interessenvertretung im Unternehmen bestehen.

Konträr lässt sich in wörtlicher Auslegung anführen, dass sich die Formulierung in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX „klärt der Arbeitgeber" in Verbindung „mit der zuständigen Interessenvertretung" bzw. „bei schwerbehinderten Menschen mit der Schwerbehindertenvertretung" faktisch dahingehend interpretieren lässt, dass eine Klärung dann mit der Interessenvertretung erfolgt, wenn diese auch tatsächlich im Unternehmen vorhanden ist. Wenn nicht, wird die Klärung mit der betroffenen Person durchgeführt.

In ***historisch-teleologischer Auslegung*** bekräftigt sich die Bedeutungsgebung, dass das BEM nur auf Unternehmen mit bestehender Interessenvertretung(en) beschränkt ist. Sowohl § 14c SchwbG als auch § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. sahen die Einschaltung der Interessenvertretungen bei Vorliegen der Voraussetzungen der jeweiligen Präventionsnorm vor, woraus die Relevanz und das Vorhandensein einer betrieblichen Interessenvertretung ersichtlich wird.

In der alten Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX schaltete der Arbeitgeber mit Zustimmung

der betroffenen Person die Schwerbehindertenvertretung ein. In der heutigen Fassung werden chronologisch erst die Interessenvertretung und dann die betroffene Person genannt, so dass aus diesem historischen Vergleich das Erfordernis der Interessenvertretungen für die Durchführung des BEM deutlich wird bzw. die Rücknahme der alten Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX. Dies lässt sich dadurch historisch argumentieren, da der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung der Novellierung 2004 explizit bemängelt, dass die bisherigen Verfahren in ihrer Ausgestaltung eben zu nachlässig Arbeitslosigkeit verhindert haben (BT-Drucks. 15/1783).

Die Interessenvertretungen werden in der Gesetzesbegründung zur heutigen Fassung vom Gesetzgeber sowohl als ein wichtiger Beteiligter des Präventionsverfahrens genannt als auch durch den formulierten Gesetzesauftrag, wonach jetzt der Arbeitgeber, die Interessenvertretung nach § 93 und bei schwerbehinderten Menschen die Schwerbehindertenvertretung zusammen klären sollen, als unbedingt erforderlich angesehen (BT-Drucks. 15/1783).

Ein ***systematischer*** Vergleich mit den anderen in der Norm genannten Beteiligten innerhalb der Norm zeigt, dass die Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX für die Durchführung des BEM erforderlich ist.

Demgegenüber stehen die Beteiligung des Werks- oder Betriebsarztes („soweit erforderlich“) bzw. der örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten des Integrationsamtes („Kommen Leistungen oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht“) und sogar die betroffene Person („mit Zustimmung und Beteiligung“) jeweils unter einer expliziten Bedingung, die gerade bei den Interessenvertretungen fehlt.

In zur Bedeutungsgebung konträrer systematischer Auslegung lässt sich anführen, dass § 84 Abs. 2 SGB IX in dem Kapitel 3 „Sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderten Menschen“ steht und alle hier genannten Verpflichtungen des Arbeitgebers unabhängig vom Bestehen einer Interessenvertretung vom Arbeitgeber einzuhalten sind.

Die Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm spricht dafür, dass das BEM faktisch ohne Vorhandensein einer Interessenvertretung von jedem Arbeitgeber durchgeführt werden muss, da ansonsten unabwendbare Widersprüchlichkeiten im persönlichen Anwendungsbereich der Schutznorm für die „betroffene Person“ provoziert werden würden. Und dies vor allem, da zwar willkürlich, jedoch nicht sinnhaft und nicht nachvollziehbar Personengruppen eingeschlossen und andere wiederum ausgeschlossen werden würden.

Dies wäre ein Sachverhalt, der in jedem Falle zur Rechtswidrigkeit und folglich zur nicht Umsetzbarkeit der Norm führen würde. Selbst die Begründung, die Norm würde schwerbehinderte Personengruppen als Schutznorm für besondere Personengruppen übervorteilen,

ließe sich nicht anführen, da auch Betriebe mit diesen Personengruppen nicht immer eine Interessenvertretung besitzen.

In ***objektiv-teleologischer Auslegung*** lässt sich die Bedeutungsgebung nicht mehr halten. So sprechen sich die folgenden Argumente vollends gegen die Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs der Präventionsnorm aus.

Zu betonen ist, dass das BEM auf seiner Tatbestandsseite lediglich verlangt, dass ein Beschäftigter innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig ist. Wenn und soweit das Vorhandensein einer Interessenvertretung unbedingt erforderlich gewesen wäre, hätte der Gesetzgeber dies an dieser Stelle deutlich regeln müssen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2010). Vor allem ist der mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgte Sinn und Zweck auch ohne Vorhandensein einer Interessenvertretung sinnvoll und erreichbar (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2010). In letzter Konsequenz und Dringlichkeit der gegenseitigen Bemühungen ist auch ein BEM zum Schutz der betroffenen Person vor einer vermeidbaren krankheitsbedingten Kündigung geboten, wenn eine Interessenvertretung nicht vorhanden ist (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2010; Düwell, 2011; Knittel, 2011; Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein, 2006; Schulz, 2008; Trenk-Hinterberger, 2010; Zorn, 2006).

Schließlich ist der im Gesetz beschriebene Klärungsprozess nicht als ein formalisiertes Verfahren vorgesehen, sondern lässt den Beteiligten jeden denkbaren Spielraum (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009b). D. h. es ist in sich schlüssig, auch ein BEM ohne Interessenvertretungen zu realisieren.

Die Präventionskonzeption des § 84 Abs. 2 SGB IX ist mit den dort genannten Akteuren als ein Maximalstandard zu verstehen und ein Wegfall einzelner Akteure führt nicht unmittelbar zur Nichtdurchführung des BEM. § 84 Abs. 2 SGB IX greift planmäßig nur auf das maximal möglicherweise Bestehende zurück, ohne dieses als Bedingung für seine Durchführung vorauszusetzen. Obgleich sich die Ausnahme von § 84 Abs. 2 SGB IX (Durchführung des BEM in Unternehmen auch ohne Interessenvertretung) nicht direkt aus der Norm legitimiert, rechtfertigt sie sich aus anderen spezialgesetzlichen Richtlinien, wie z. B. § 1 BetrVG und § 94 SGB IX. Es muss festgehalten werden, dass zwar mit der Nennung der Interessenvertretungen in § 84 Abs. 2 SGB IX der Gesetzgeber die Rechte der Interessenvertretungen hinsichtlich ihrer Mitwirkung gestärkt hat, aber die Ein- und Durchführung des BEM nicht von deren Vorhandensein abhängig gemacht wurde.

Gerade in Verweis auf die in der Praxis heftig diskutierte Debatte und dem abschließenden Ergebnis, dass das Präventionsverfahren auf alle Beschäftigte anzuwenden sei, muss zur Verhinderung von Widersprüchen innerhalb des § 84 Abs. 2 SGB IX das BEM auch in den Unternehmen ohne Interessenvertretungen zur Anwendung gelangen. Anderenfalls würde die Ausweitung des § 84 Abs. 2 SGB IX auf alle Beschäftigte wieder ohne Rechtfer-

tigung relativiert werden und einer höchstrichterlichen Entscheidung widersprechen.

Als ***Auslegungsergebnis*** bleibt somit zu bestimmen, dass das BEM unabhängig vom Vorliegen einer Interessenvertretung ein- und durchzuführen ist.

Müssen die Interessenvertretungen am BEM-Einzelfallverfahren immer beteiligt werden?
(AT-27)

Lesart 1. Satz:
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] - wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] ⇨ mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37]

Die grammatikalische Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte in ihrer ***Bedeutungsgebung*** so zu verstehen sein, dass die Interessenvertretungen immer am Klärungsprozess innerhalb des BEM-Einzelfallverfahrens zu beteiligen sind und sich die Zustimmung der betroffenen Person dahingehend nur auf das „Ob“ des Verfahrens mit Interessenvertretungen beziehen kann.

In bejahender ***wörtlicher Auslegung*** lässt sich anführen, dass aufgrund der sprachlichen Fassung und Reihenfolge „klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung mit Zustimmung und Beteiligung der betroffen Person“ deutlich wird, dass die Interessenvertretungen unabhängig von der Zustimmung der betroffenen Person immer am Verfahren zu beteiligen sind und sich die Zustimmung der betroffenen Person nur auf ein Verfahren mit Arbeitgeber und Interessenvertretungen bezieht.

Der betroffenen Person wird sprachlich ein Angebot vom Arbeitgeber zu einem Klärungsprozess unterbreitet, „wie zusammen mit der zuständigen Interessenvertretung die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann“. Somit wird ein arbeitgeberseitig zu initiierender Klärungsprozess beschrieben, der die Beteiligung der Interessenvertretungen beinhaltet. Daraus folgt in dieser wörtlichen Konzeption des BEM, dass die betroffene Person den ihr angebotenen Klärungsprozess mit den Interessenvertretungen insgesamt nur ablehnen oder annehmen kann.

In gegenläufiger ***wörtlicher Auslegung*** lässt sich indes argumentieren, dass die im Gesetz enthaltene Formulierung „klärt der Arbeitgeber (Ob-Frage) mit der zuständigen Interessenvertretung […] (Wie-Frage) mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person (Entscheidungsspielraum über „Ob“ und „Wie“)“ eine Aufzählung darstellt, die insgesamt von der Zustimmung der betroffenen Person sowohl hinsichtlich des „Ob“ als auch hinsicht-

lich des „Wie“ des BEM-Einzelfallverfahrens/Klärungsprozesses – nämlich mit oder ohne Interessenvertretungen – abhängig ist. Das heißt, der betroffenen Person wird die Wahlmöglichkeit eröffnet, sowohl zum Verfahren zuzustimmen als sich auch an der Ausgestaltung am Klärungsprozess zu beteiligen, was die Entscheidung über die Beteiligung der Interessenvertretungen mit beinhaltet.

Auch in der ***historisch-teleologischen Auslegung*** lassen sich widerstreitende Argumentationen hinsichtlich der Bedeutungsgebung anführen. So begründet sich in der Pro-Argumentation, dass sowohl § 14c SchwbG als auch § 84 Abs. 1 SGB IX a. F die Einschaltung der Interessenvertretungen bei Vorliegen der Voraussetzungen der jeweiligen Präventionsnorm eindeutig vorsahen. Hieraus verdeutlichen sich faktisch der Rang und die Beteiligungspflicht der Interessenvertretung am heutigen Präventionsverfahren.

In der alten Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX schaltete der Arbeitgeber mit Zustimmung der betroffenen Person die Schwerbehindertenvertretung ein. In der heutigen Fassung werden hingegen auf der einen Seite chronologisch erst die Interessenvertretungen und dann die betroffene Person genannt und auf der anderen Seite wird vom Arbeitgeber ein Klären mit den Interessenvertretungen abverlangt. Aus diesem historischen Vergleich wird das Erfordernis der Beteiligung der Interessenvertretungen am BEM deutlich. Über die Gesetzesbegründung werden die Interessenvertretungen als unbedingt erforderlich angesehen (BT-Drucks. 15/1783).

So ist zu rekapitulieren, dass der Gesetzgeber explizit das Erfordernis der Zustimmung der betroffenen Person in den Gesetzesmaterialien für den Fall hervorstellt, wenn die Interessenvertretung oder die Schwerbehindertenvertretung die Klärung verlangen sollten (BT-Drucks. 15/1783). Eine Durchführung des BEM jedoch ganz und gar ohne Interessenvertretungen bzw. eine entsprechende Wahlmöglichkeit der betroffenen Person wird dagegen nicht ausdrücklich thematisiert.

In historischer Kontra-Position gilt es, sich die Entstehungsgeschichte bzw. eine entsprechende Diskussion der Präventionsnorm vor Augen zu führen, da diese sowohl für das Erfordernis der Zustimmung der betroffenen Person zum BEM als auch zur Beteiligung der Interessenvertretungen am BEM spricht.

Insofern hatte der Bundesrat zunächst die Befürchtung geäußert, dass der Arbeitgeber die Interessenvertretungen ohne Zustimmung der betroffenen Person einschalten könnte (BT-Drucks. 15/2318). Hierauf hatte die Bundesregierung erwidert, dass der Arbeitgeber die Interessenvertretungen nach dem ausdrücklichen Wortlaut der vorgesehenen Regelung nur mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person einschalten könnte (BT-Drucks. 15/2318). Der Ausschuss für Gesundheit und soziale Sicherung hat auf die besagte Äußerung der Bundesregierung weder Bezug genommen noch dieser widersprochen (BT-Drucks. 15/2357), so dass hieraus ein Zustimmungserfordernis durch die betroffene Person

für die Beteiligung der Interessenvertretungen zumindest nicht ausgeschlossen werden kann.

Auch in der ***systematischen Auslegung*** der Bedeutungsgebung gibt es widerstreitende Positionen. Für die unabdingbare Beteiligung der Interessenvertretungen spricht, dass ein Vergleich mit den anderen in der Norm genannten Beteiligten zeigt, dass die Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX immer am BEM-Einzelfallverfahren zu beteiligen ist, da nur die anderen in § 84 Abs. 2 SGB IX genannten Beteiligten wie der Werks- oder Betriebsarzt („soweit erforderlich") bzw. die örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt („Kommen Leistungen oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht") und sogar die betroffene Person („mit Zustimmung und Beteiligung") jeweils unter einer expliziten Bedingung stehen, die gerade bei den Interessenvertretungen fehlt, so dass hieraus die Beteiligungspflicht der Interessenvertretungen abgeleitet werden kann.

Realiter bestehen in den besonderen Vorschriften für die Interessenvertretungen (z. B. BPersVG bzw. BetrVG) zahlreiche Vorschriften, die eine Beteiligung der Interessenvertretungen ohne Zustimmung der Beschäftigten vorsehen. Das heißt, dass die Beteiligung der Interessenvertretung grundsätzlich nicht von der Zustimmung der betroffenen Person abhängig ist. Dies dürfte dem Gesetzgeber bei der Schaffung des BEM vorgeschwebt sein, so dass er von einer unbedingten Beteiligung der Interessenvertretung ausgegangen sein dürfte (Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), 2010).

Zuletzt haben die Interessenvertretungen gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX ein eigenes Initiativrecht, das dafür spricht, dass diese immer zu beteiligen sind und die betroffene Person damit der Durchführung des BEM nur mit oder ohne Interessenvertretungen zustimmen kann.

Auch wenn – vor allem in Perspektive der unten aufgeführten objektiv-teleologischen Auslegung – die Pro-Argumente wertgeschätzt und in der Diskussion berücksichtigt werden müssen, lassen sich wie folgt systematische Gegenargumente für die Bedeutungsgebung anführen:

Im BEM-Verfahren geht es um Gesundheitsdaten (sensible Daten) der betroffenen Person. Die Weitergabe dieser Daten und die Beteiligung Dritter an einem Verfahren, wo sensible Daten der betroffenen Person besprochen bzw. Inhalt sind, dürfen sowohl nach dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX als auch nach dem BDSG gem. §§ 4, 4a BDSG ohne Zustimmung/Einwilligung der betroffenen Person nicht vonstattengehen. Vor allem korrespondiert der § 84 Abs. 2 SGB IX systematisch mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person. Demnach ist die betroffene Person der Herr über ihre Daten und kann somit völlig frei bestimmen, wem und wann bestimmte Daten über ihre Person weitergegeben werden dürfen. Dies entspricht dem informationellen

Selbstbestimmungsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 GG.

Düwell (2011) führt letztendlich an, dass in der systematischen Tragreichweite das Initiativrecht der Interessenvertretungen durch die erforderliche Zustimmung der betroffenen Person bzw. das grundsätzlich zu wahrende Selbstbestimmungsrecht beschränkt wird.

In der ***objektiv-teleologischen Auslegung*** gilt es, den Diskurs über die Beteiligung der Interessenvertretungen zu verschärfen, um an den existenziellen Kernpunkten zur Erhellung beizutragen.

In Befürwortung der Bedeutungsgebung muss das Arbeitsgerichtsurteil Marburg angeführt werden, dass die Beteiligung der Interessenvertretungen zur ordnungsgemäßen Durchführung des BEM als vom Gesetzgeber zwingend vorgesehen begründet (Arbeitsgericht Marburg, 2008). Auch nach Kothe (2010) sind die Interessenvertretungen als für das BEM unverzichtbar qualifiziert anzusehen, weshalb ihnen das Gesetz ein originäres Teilhaberecht einräumt und diese Beteiligung weder zur Disposition des Arbeitgebers noch der betroffenen Person steht (Kohte, 2009a).

Hinsichtlich der der Bedeutungsgebung konträren Argumentationen lassen sich folgende Aussagen anführen:

- wegen des Persönlichkeitsschutzes darf der Arbeitgeber die Interessenvertretungen ohne vorherige Zustimmung der betroffenen Person nicht einschalten – tut er es doch, kann er sich schadensersatzpflichtig machen, da § 84 Abs. 2 SGB IX ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist (Kossens, 2009; Seel, 2007a),
- die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen enden dann, wenn die betroffene Person ihre Zustimmung zum BEM nicht erteilt bzw. eine Beteiligung der Interessenvertretungen an ihrem BEM ablehnt (Seel, 2006),
- da alle Schritte und Beteiligte im BEM der Zustimmung der betroffenen Person bedürfen, kann diese die Mitwirkung der Interessenvertretungen grundsätzlich verweigern (Trenk-Hinterberger, 2010; Zorn, 2006), soweit nicht aus anderen Rechtsgründen die Beteiligung der Interessenvertretungen z.B. gem. § 99 BetrVG vorgeschrieben ist (Ritz & Schian, 2011),
- zu den gesetzlichen Anforderungen eines BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX gehört, dass die im Gesetz benannten Personen und Stellen unterrichtet und dass sie – ggf. abhängig von der Zustimmung der betroffenen Person – einbezogen werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b),
- ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person darf keine Stelle eingeschaltet werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2011; Neumann, 2010),
- aufgrund der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Juni 2010 (Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), 2010) wurden nunmehr folgen-

de Punkte zumindest für den öffentlichen Bereich letztinstanzlich geklärt:

1. Es wird zwischen zwei Arten von Gesundheitsdaten unterschieden: einerseits die AU-Zeiten, die erst zur Voraussetzung eines BEM-Einzelfallverfahrens führen, und andererseits weitere Diagnosen oder ähnliche sensible Daten, die für das BEM inhaltlich erforderlich sind. Der Arbeitgeber hat die Interessenvertretungen ohne Zustimmung der betroffenen Person sowohl über alle BEM-Fälle in seinem Unternehmen zu informieren als auch die entsprechenden Informationsschreiben an die betroffene Person an diese weiterzuleiten. Daraus folgt außerdem: Der Arbeitgeber hat den Inhalt seines Anschreibens auf diejenigen Gesichtspunkte zu begrenzen, die für eine ordnungsgemäße Belehrung nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX unumgänglich sind. Das bedeutet, es dürfen keine Informationen über Ursachen und Auswirkungen der Krankheit oder sonstige Diagnosen und ähnliche sensible Daten ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person an die Interessenvertretungen weitergegeben werden (Ritz & Schian, 2011; Trenk-Hinterberger, 2010),
2. Es gibt zwei Informierungsphasen bzw. Stufen im BEM-Einzelfallverfahren:

   Die 1. Stufe gliedert sind in den Abschnitt von der Fristüberschreitung bis zum Erstkontakt an die betroffene Person (es handelt sich um eine Art Vorphase, in der das Erfordernis der Zustimmung gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX aufgrund der Zeitfolge noch nicht greift).

   Die 2. Stufe (eigentlicher Klärungsprozess, der mit der Entscheidung der betroffenen Person eingeführt/fortgeführt oder beendet wird) enthält die Rückantwort der betroffenen Person als Reaktion auf die Kontaktaufnahme durch den Arbeitgeber. Ohne Zustimmung der betroffenen Person dürfen den Interessenvertretungen zwar das Anschreiben des Arbeitgebers an die betroffene Person zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben gem. § 84 Abs. 2 Satz 6, 7 SGB IX, nicht aber deren Antwortschreiben wegen des damit verbundenen überwiegenden Interesses der betroffenen Person an ihrem informationellen Selbstbestimmungsrecht (Entscheidung zum BEM und zur Ausgestaltung des BEM) zur Kenntnis gegeben werden,
3. Im Rahmen des BEM ergeben sich hinsichtlich der Entscheidung der betroffenen Person drei mögliche Antwortalternativen:
   - diese kann die Durchführung des BEM ablehnen,
   - sie kann mit der Durchführung des BEM mit der Interessenvertretung

einverstanden sein und

- letztlich kann sie der Durchführung des BEM zwar zustimmen, aber die Beteiligung der Interessenvertretung daran ablehnen.

  Aufgrund dieser unterschiedlichen Entscheidungsmöglichkeiten der betroffenen Person und der damit verbundenen eigenen ersten Aussage hinsichtlich des BEM gegenüber dem Arbeitgeber darf die Rückäußerung der betroffenen Person wegen des Persönlichkeitsrechts und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person erfolgen.

In einer Zusammenschau der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 30. September 2010 (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2010) und des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23. Juni 2010 (Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), 2010) gilt es, sich die daraus abzuleitenden Konsequenzen mit der gemeinsamen Folge des Zustimmungserfordernisses zur Beteiligung der Interessenvertretungen am BEM durch die betroffene Person zu vergegenwärtigen: Das BAG erkannte den Widerspruch für die Anwendung des BEM in Betrieben mit oder ohne Interessenvertretungen dadurch aufzulösen, in Rechtsfortbildung die Anwendung nach Sinn und Zweck des BEM auf alle Arbeitgeber unabhängig des Bestehens einer Interessenvertretung auszuweiten. Damit wurde dem staatlichen Rechtsprinzip der Widerspruchsfreiheit in der Rechtsordnung Folge geleistet, wodurch eine von Gesetzes wegen provozierte Ungleichbehandlung verhindert wird.

Das BVerwG konstatierte ebenfalls einen Widerspruch zwischen dem einerseits vom Gesetzgeber vorgesehenen Beteiligungsrecht der Interessenvertretungen am BEM gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX und andererseits dem bestehenden informationellen Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person.

Der hierdurch entstehende Konflikt zwischen:

- dem Recht der Interessenvertretungen der betroffenen Person als starker (beschützender) Akteur zur Seite zu stehen und
- dem Verständniswandel des gesamten SGB IX die betroffene Person nicht mehr als bloßes, schutzbedürftiges Objekt, sondern als Subjekt mit eigenen Rechten und Pflichten anzusehen

wurde dadurch aufgelöst, dass der im Gesetz beabsichtigte Schutzzweck durch die Interessenvertretungen eben hinter das höher zu bewertende Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person zurückzutreten hat. Mit dieser Auflösung wurde der betroffenen Person vollends das informationelle Selbstbestimmungsrecht zugestanden.

Als ***Auslegungsergebnis*** der hinsichtlich der Bedeutungsgebung geführten Diskussion lässt sich abschließend festhalten, dass unabhängig der ohne Zustimmung der betroffenen Person zu erfolgenden Aufklärung der Interessenvertretungen über das Vorliegen eines

BEM-Falles im Unternehmen und der zur Zustimmungseinholung geforderten Schritte (AT-21) die Interessenvertretungen nur dann am konkreten BEM-Einzelfallverfahren der betroffenen Person beteiligt werden dürfen, wenn diese dem Verfahren mit Beteiligung der Interessenvertretungen ausdrücklich zugestimmt hat.

Hat die Interessenvertretung mitzumachen, wenn der Arbeitgeber mit Zustimmung der betroffenen Person im Rahmen des BEM-Einzelfallverfahrens auf sie zukommt? (AT-28)

Lesart (1. Satz):
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30]

Die Interessenvertretungen könnten in der ***Bedeutungsgebung*** der Lesart des 1. Satzes der Präventionsnorm verpflichtet sein, sich am BEM aktiv zu beteiligen, wenn der Arbeitgeber infolge des Vorliegens der Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX auf sie zukommt.

In ***wörtlicher Auslegung*** bestimmt sich die Bedeutungsgebung dadurch, dass die in § 84 Abs. 2 SGB IX verwendete Formulierung: „klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung … bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung“ für eine Verpflichtung der Interessenvertretungen zur Beteiligung spricht, da sich aus dieser Formulierung keine Entscheidungsfreiheit [wie im Sinne des Zustimmungserfordernisses bei der betroffenen Person] hinsichtlich der Beteiligung am BEM ergibt. Die Interessenvertretungen sind bei Vorhandensein als unumgängliches „Mittel zum Zweck“ im Sinne des vom Gesetzgeber formulierten Minimalstandards beteiligungspflichtig, damit der Arbeitgeber seinem Handlungsauftrag gerecht werden kann.

Gegenläufig kann wörtlich interpretiert werden, dass sich die wörtliche Ausformulierung des § 84 Abs. 2 SGB IX mit ihren Anforderungen an den Arbeitgeber richtet. Dieser soll mit den Interessenvertretungen bei Vorliegen der Voraussetzungen den Klärungsprozess einleiten, woraus sich aber noch keine Verpflichtung der Interessenvertretungen zum Mitmachen ergibt. Die Einbindung der Interessenvertretungen als Verpflichtung wird nicht explizit genannt, vielmehr steht diese ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch die betroffene Person.

In ***historisch-teleologischer Auslegung*** bekräftigt sich die Bedeutungsgebung. Bereits in der Einführung des so genannten Vorschaltgesetzes zum SGB IX im Jahre 2000 wurde eine Stärkung der Interessenvertretungen verlangt, da leider zu bemerken war, dass immer noch nicht alle Arbeitgeber zwecks Eingliederung schwerbehinderter Menschen in das Unternehmen mit den Arbeitnehmervertretungen eng zusammen arbeiteten (Düwell, 2000).

Die Aufgabenerweiterung führte einerseits zur Stärkung der Rechte, andererseits aber

auch zur Erweiterung des Aufgaben- und Pflichtenkreises der Interessenvertretungen (vgl. §§ 14, 14b, 14c SchwbG). Auch in § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. als Vorgängernorm zum heutigen BEM wurde die Beteiligung der Interessenvertretungen geregelt und somit deren Verantwortlichkeit vom Gesetzgeber festgesetzt und im Sinne der Gesetzesbegründung zum Vorschaltgesetz weitergeführt.

Nach dem Willen des Gesetzgebers zur Begründung des § 84 Abs. 2 SGB IX sollen gerade durch die gemeinsame Anstrengung aller Beteiligten ein BEM geschaffen werden, das durch geeignete Gesundheitsprävention das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft sichert (BT-Drucks. 15/1783). Weiter heißt es explizit in der Gesetzesbegründung: die Akteure (Aufzählung: Arbeitgeber, die Interessenvertretung nach § 93 usw.) unter Mitwirkung der betroffenen Person zur Klärung der zu treffenden Maßnahmen verpflichtet werden (vgl. BT-Drucks. 15/1783). Mit anderen Worten wurde eine Verpflichtungsaussage getroffen.

Auch in ***systematischer Auslegung*** lässt sich die Bedeutungsgebung bekräftigen. Wie bereits mehrfach ausgeführt, steht die Beteiligung der Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX im Vergleich zu den in § 84 Abs. 2 SGB IX noch genannten Beteiligten unter keiner expliziten Bedingung (vgl. die betroffene Person [„mit Zustimmung und Beteiligung“], Werks- oder Betriebsarztes [„soweit erforderlich“] bzw. der örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten des Integrationsamtes [„Kommen Leistungen oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht“], so dass hieraus die unbedingte Verpflichtung der Interessenvertretungen zum Tätigwerden abgeleitet werden kann. Es muss auch gewahr werden, dass die Interessenvertretungen gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX die Klärung verlangen können. Da die Klärung wiederum gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX die Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber verlangt, sind die Interessenvertretungen, wenn und soweit sie die Klärung verlangen, tatsächlich zur Beteiligung verpflichtet.

Da das Gesetz den Interessenvertretungen gem. § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX darüber hinaus die Pflicht gibt, den Arbeitgeber dahingehend zu überwachen, dass dieser die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt, gilt es, auch hinsichtlich dieser Überwachungsrechte folgende Bedingtheit zu reflektieren: Der Inhalt der Verpflichtung des Arbeitgebers ist es, gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX mit den Interessenvertretungen die dort benannten Zielstellungen zu klären. Wenn und soweit somit die Zusammenarbeit mit den Interessenvertretungen eine Aufgabe des Arbeitgebers ist, müssen sich die Interessenvertretungen wiederum selbst ob ihrer eigenen gesetzlichen Aufgabenzuweisung beteiligen.

Im systematischen Bezug ergibt sich die Verpflichtung der Interessenvertretungen zur Beteiligung am BEM de facto aus normübergeordneten Bezügen. Einerseits resultiert die Beteiligungspflicht aus der Aufgabenzuweisung innerhalb des SGB IX gem. §§ 93, 95 SGB IX und andererseits kraft der speziellen Aufgaben der Interessenvertretungen z. B. Betriebsräte gem. § 80 Abs. 1, Nr. 1; § 89 BetrVG im Zusammenhang mit der Verortung des §

84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm.

Vor allem aber haben die Interessenvertretungen mit dem Arbeitgeber vertrauensvoll gem. § 2 Abs. 1 BetrVG zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs bzw. gem. § 99 Abs. 1 SGB IX eng zusammen zu arbeiten und sich gem. § 99 Abs. 2 SGB IX gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen.

Eine Bekräftigung findet die Bedeutungsgebung in der ***objektiv-teleologischen Auslegung***: Es ist gerade der Sinn und Zweck der Norm, dass der Arbeitgeber zusammen mit den Interessenvertretungen in einem gemeinsamen mit der betroffenen Person getragenen Klärungsprozess nach Möglichkeiten sucht, wie der Arbeitsplatz der betroffenen Person gesichert werden kann.

Das Gesetz geht in seiner Wörtlichkeit des maximal möglicherweise Bestehenden ebenso wie die Rechtsprechung (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b) davon aus, dass bei Unternehmen mit Interessenvertretungen, diese grundsätzlich mit der Zustimmung der betroffenen Person zu beteiligen sind, da damit die Chance einer betrieblichen Eingliederung erhöht werden kann. Aus diesem gesetzlichen Auftrag ergibt sich die Verpflichtung der Interessenvertretungen beim BEM-Einzelfallverfahren nach Zustimmung der betroffenen Person (siehe AT-13) mitzumachen.

Es ist die ureigenste zentralste Aufgabe der Interessenvertretungen, die Rechte der Beschäftigten zu vertreten und gegebenenfalls durchzusetzen. Dies schließt die Überwachung und Beteiligung an Gesetzen, Verordnungen usw., die zu Gunsten der Beschäftigten bestehen, mit ein. Respektive, wenn und soweit die Interessenvertretungen in Gesetzen benannt werden und ihnen dort bestimmte Aufgaben übertragen werden, müssen sie allein kraft ihrer betrieblichen Zuständigkeit tätig werden.

Letztlich wurde den Interessenvertretungen unmittelbar durch die Novellierung der Präventionsnorm 2004 mit dem Klärungsrecht und dem Überwachungsauftrag zusätzliche Pflichten auferlegt (Landesarbeitsgericht (LAG) Hamburg, 2009; Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg, 2009). Mit diesen Pflichten geht es einher, dass die Interessenvertretungen zur Wahrung eben dieser, sich am BEM zu beteiligen haben, wenn der Arbeitgeber mit Zustimmung der betroffenen Person diese zur Mitarbeit anhält.

In Zusammenschau der über die Wörtlichkeit provozierten historischen, systematischen und objektiv-teleologischen Auslegungsperspektiven ergibt sich somit das ***Auslegungsergebnis***, dass die Interessenvertretungen verpflichtet sind, am BEM-Einzelfallverfahren teilzunehmen, wenn und soweit der Arbeitgeber sie deshalb kontaktiert und die betroffene Person der Beteiligung zugestimmt hat.

Ist die Interessenvertretung bzw. die Schwerbehindertenvertretung bei Vorliegen der Voraussetzung eines BEM-Einzelfallverfahrens verpflichtet, mit Zustimmung der betroffenen Person die Klärung und somit die Einleitung und Durchführung vom Arbeitgeber zu verlangen?

(AT-29)

Lesart (1./6./7. Satz):
Sind[1] Beschäftigte[2] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30] - mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] ➲ Die[138] zuständige[139] Interessenvertretung[140] - die[147] Schwerbehindertenvertretung[148] - können[149] die[150] Klärung[151] verlangen[152] - Sie[153] wachen[154] darüber[155], dass[156] der[157] Arbeitgeber[158] die[159] ihm[160] nach[161] dieser[162] Vorschrift[163] obliegenden[164] Verpflichtungen[165] erfüllt[166]

Infolge der sprachlichen Gesamtheit der gem. § 84 Abs. 2 SGB IX konzeptionell bestimmten Mitwirkungsrechte könnte in der ***Bedeutungsgebung*** davon ausgegangen werden, das auch der Interessenvertretung bzw. der Schwerbehindertenvertretung die Kompetenzen zugeschrieben wurden, mit Zustimmung der betroffenen Person vom Arbeitgeber die Klärung und somit die Einleitung und Durchführung von BEM-Einzelfallverfahren verlangen zu müssen.

Die bejahende ***wörtliche Auslegung*** stützt sich darauf, dass so wie § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX als klarer Auftrag und als Muss-Anforderung („Sie wachen darüber“) an die Interessenvertretungen formuliert ist, Satz 6 eine Kompetenzzuschreibung an Klärungslegitimierung („können die Klärung verlangen“) an die Interessenvertretungen darstellt, die sie im Gegensatz zum Kollektivrecht im Einzelfall in der Regel nicht haben: Die Interessenvertretungen können bzw. haben die (durch den Gesetzgeber erhaltene) Kompetenz, vom Arbeitgeber eine Klärung verlangen zu können, wenn dieser seinem Klärungsauftrag aus Satz 1 nicht nachkommt (im Sinne des Rechts der Interessenvertretungen bzw. der Pflicht an der Klärung (Handlung) beteiligt zu sein).

In Erwiderung auf die unten angeführte Kontra-Position lässt sich erklären, dass Satz 6 somit keine Wahlfreiheit für einen klärenden Handlungsauftrag – per se Klärung verlangen zu können – umschreibt, sondern nur an sich eine Berechtigung darstellt. Inwieweit sich die Klärungsberechtigung für Interessenvertretungen im Einzelfall als Kann, Soll- oder Muss-Anforderung ausgestaltet, lässt sich rein aus der Wörtlichkeit der Norm nicht bestimmen.

In der der Bedeutungsgebung konträrer wörtlicher Auslegung lässt sich anführen, dass die in § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX aufgeführte Formulierung „können die Klärung verlangen“ eine Kann-Wahlfreiheit für die Interessenvertretungen hinsichtlich einer klärenden Interven-

tion eröffnet, wenn sie im Zuge ihrer Überwachungspflicht („Sie wachen darüber“) einen Handlungsbedarf erkennen, den Arbeitgeber anzuhalten, das BEM bzw. ein konkretes BEM-Einzelfallverfahren einzuführen/einzuleiten.

Haben sich in der wörtlichen Auslegung noch widersprüchliche Interpretationen abgebildet, die nicht aufgelöst werden konnten, so bekräftigt sich die Bedeutungsgebung in den übrigen drei Auslegungsperspektiven.

Gemäß der Gesetzesbegründung wird der verpflichtende Handlungsauftrag an die Interessenvertretungen in ***historisch-teleologischer Auslegung*** deutlich, vom Arbeitgeber die Klärung verlangen zu müssen, wenn dieser seiner Verpflichtung aus der Präventionsnorm hierzu nicht nachkommt. Insofern verschafft der in 2004 novellierte § 84 Abs. 2 SGB IX der Gesundheitsprävention am Arbeitsplatz dadurch einen höheren Stellenwert, dass die Interessenvertretungen unter Mitwirkung der betroffenen Person zur Klärung der zu treffenden Maßnahmen verpflichtet werden (BT-Drucks. 15/1783).

Zu betonen ist an dieser Stelle, dass die Zustimmung und Mitwirkung der betroffenen Person tatsächlich erforderlich ist, wenn die Interessenvertretung nach § 93 oder die Schwerbehindertenvertretung die Klärung verlangen (BT-Drucks. 15/1783).

In ***systematischer Auslegung*** ergibt sich die Verpflichtung der Interessenvertretungen zum Klärungsverlangen einerseits aus der Aufgabenzuweisung innerhalb des SGB IX gem. §§ 93, 95 SGB IX und andererseits aufgrund der speziellen Aufgaben der Interessenvertretungen z.B. Betriebsräte gem. §§ 80 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4, 6, 8 und 9; 89 BetrVG und Personalräte gem. § 68 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 BPersVG im Zusammenhang mit der Verortung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm.

Darüber hinaus haben die Interessenvertretungen mit dem Arbeitgeber vertrauensvoll gem. § 2 Abs. 1 BetrVG zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs bzw. gem. § 99 Abs. 1 SGB IX eng zusammen zu arbeiten und sich gem. § 99 Abs. 2 SGB IX gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen. Daraus wird ersichtlich, dass die Interessenvertretungen zum Wohle der betroffenen Person auf die Einhaltung der arbeitgeberseitigen Verpflichtungen hinzuweisen und einzuwirken haben, um eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zu ermöglichen, die eigenen Rechte und Pflichten zu wahren und vor allem vor einem gerichtlichen Streitfall Abhilfe zu erreichen.

Am Ende der Auslegung lassen sich in der ***objektiv-teleologischen Perspektive*** folgende Argumente für die Bedeutungsgebung anführen:

- die Interessenvertretungen können nach Zustimmung der betroffenen Person zum BEM den Klärungsprozess als individuelle Maßnahme durchsetzen, wobei dies gegen den Willen der betroffenen Person, wie § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX verdeutlicht, nicht geht (Balders & Lepping, 2005; Knittel, 2011),
- die Interessenvertretungen besitzen ein eigenes Initiativrecht zur Einleitung

und Durchführung des BEM, das lediglich durch die in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX für jeden Einzelfall geforderte Zustimmung der betroffenen Person beschränkt wird (Düwell, 2011),

- soweit die betroffene Person auf die Interessenvertretungen mit der Bitte um Abhilfe zugeht, haben diese aufgrund ihres Klärungsrechts nach § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX den Klärungsprozess in Gang zu setzen und notfalls auch im Beschlussverfahren gem. §§ 2 a Abs. 1 Nr. 1, 80 Abs. 1 Nr.1 ArbGG gerichtlich durchzusetzen (Ritz & Schian, 2011; Zorn, 2006) – an dieser Stelle ist zu betonen, dass das Klärungsrecht auch die weiterführende Begleitung des BEM-Prozesses, ein eigenes Vorschlagsrecht und die Förderung des Verfahrens durch Unterstützung des einzelnen Beschäftigten beinhaltet (Trenk-Hinterberger, 2010),
- wenn die Interessenvertretungen die für den Beginn des BEM erforderlichen Arbeitsunfähigkeitszeiten eines Beschäftigten erhalten haben, müssen sie beim Arbeitgeber auf die Durchführung des BEM hinwirken. Bleibt der Arbeitgeber untätig, haben die Interessenvertretungen die Verpflichtung zur Klärung und Durchführung von Präventionsmaßnahmen und ihre Aufklärungs- und Erörterungsrechte gem. § 2a Abs. 1 Nr. 1, 3 a ArbGG im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren geltend zu machen, wobei der Erörtungsanspruch auch im Wege einer einstweiligen Verfügung verfolgt werden kann (Feldes, 2009). Zuvor hat die Interessenvertretung bzw. die Schwerbehindertenvertretung aber von ihrem Initiativrecht gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX gegenüber dem Arbeitgeber erfolglos Gebrauch gemacht zu haben (Düwell, 2011),
- die Interessenvertretungen können und müssen frühzeitig präventiv gegensteuern, um den Anstieg behinderter und gesundheitlich beeinträchtigter Beschäftigter aufgrund des Alterns der Belegschaft zu verhindern (Feldes, 2005),
- der Arbeitnehmer kann über den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung, die über das BEM gem. § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX zu wachen haben, den Arbeitgeber zur Einhaltung seiner gesetzlichen Verpflichtungen anhalten (Gagel, 2004),
- § 84 Abs. 2 SGB IX gehört zu den Obliegenheiten der Interessenvertretungen gem. §§ 93, 95 SGB IX bzw. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, § 68 Abs. 1 Nr. 4, 5 PersVG und diese haben für die Einhaltung und Durchführung geeigneter Maßnahmen Sorge zu tragen, wodurch es der betroffenen Person ermöglicht wird, über diese in die geforderten Erörterungen einzutreten (Neumann,

2010),

- den Interessenvertretungen wurde mit dem Klärungsrecht und der Überwachung der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben durch den Arbeitgeber eine zusätzliche Pflicht auferlegt (Landesarbeitsgericht (LAG) Hamburg, 2009; Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg, 2009) und
- letztlich es ist die ureigenste zentralste Aufgabe der Interessenvertretungen, die Rechte der Beschäftigten zu vertreten und gegebenenfalls durchzusetzen.

Als ***Auslegungsergebnis*** bestimmt sich somit:

1. Die Interessenvertretung bzw. die Schwerbehindertenvertretung sind bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX verpflichtet, von ihrem Klärungsrecht gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX Gebrauch zu machen und somit die Ein- und Durchführung des BEM gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen und notfalls gerichtlich einzuklagen.
2. Für die Geltendmachung des Klärungsrechts muss sich die Interessenvertretung bzw. Schwerbehindertenvertretung zuvor die Zustimmung der betroffenen Person zum BEM-Einzelfallverfahren einholen.

Welche Voraussetzungen müssen gegeben sein, damit die externen Beteiligten (gemeinsame Servicestellen/Integrationsamt) in den BEM-Klärungsprozess durch den Arbeitgeber einzubinden sind?

(AT-30)

Lesart (1./4. Satz):

klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37]- die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] möglichst[43] - Kommen[94] Leistungen[95] zur[96] Teilhabe[97] oder[98] begleitende[99] Hilfen[100] im[101] Arbeitsleben[102] in[103] Betracht[104] - überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] - Kommen[94] in[103] Betracht[104] - Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] ➲ werden[105] vom[106] Arbeitgeber[107] die[108] örtlichen[109] gemeinsamen[110] Servicestellen[111] oder[112] bei[113] schwerbehinderten[114] Beschäftigten[115] das[116] Integrationsamt[117] hinzugezogen[118]

Aus der Norm könnte hinsichtlich der ***Bedeutungsgebung*** ausgelesen werden, dass der Arbeitgeber immer die externen Beteiligten zum Verfahren hinzuzuziehen hat, wenn:

- diese zur Bedarfsermittlung für ihre Unterstützungsmöglichkeiten von Nöten sind,
- zur Überwindung und zur Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit konkrete

Leistungen oder Hilfen in Betracht kommen und

- die betroffene Person der Beteiligung zugestimmt hat.

Wörtlich ist die Bedeutungsgebung dadurch zu bekräftigen, dass durch die zeitlich aufeinander aufbauenden Zielstellungen der Präventionsnorm aufgrund der zu bewertenden Gleichrangigkeit der Zielstellungen, Arbeitsunfähigkeit überwinden „und“ Arbeitsunfähigkeit vorbeugen „und“ Arbeitsverhältnis erhalten, der Arbeitgeber mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die unterschiedlichen Zielstellungen und unterschiedlichen Handlungsdimensionen unter Einbeziehung der notwendigen Beteiligten klären muss. Erst dann kann das Präventionsverfahren abgeschlossen und auch eine Aussage über das Ergebnis abgegeben werden.

Rechtlich handelt es sich bei der Formulierung „kommen […] in Betracht“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der erst im Zuge der konkreten Anwendung und seiner Bedeutung im jeweiligen BEM-Einzelfall auszugestalten ist. Da die Begrifflichkeit einen kontextspezifischen Ermessensspielraum eröffnet, ist der bedeutungsgebende Rahmen des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Qualifizierung heranzuziehen.

Das „in Betracht kommen“ der externen Beteiligten bemisst sich somit an den gesetzlichen Zielstellungen der Überwindung und Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit und an der Thematisierung konkreter einzelfallspezifischer gesundheitlicher Einschränkungen und entsprechender Unterstützungsmöglichkeiten in Form der im SGB IX angezeigten Leistungen oder Hilfen. Die Unumgänglichkeit der externen Beteiligten ist in der Bedeutungsgebung der unbestimmten Rechtsbegrifflichkeit des „kommen in Betracht“ dann gegeben, wenn ansonsten die im Klärungsprozess vorhandene Fachkunde nicht die gesundheitlichen Einschränkungen und vor allem die möglichen Unterstützungsleistungen oder -hilfen an sich überblicken und in Beziehung zueinander setzen kann.

Der Wortlaut „kommen in Betracht“ ist Ausfluss des durch den Arbeitgeber zu verantwortenden verhältnisgemäßen Klärungsprozesses nach geeigneten, erforderlichen und angemessenen Möglichkeiten, die gesetzlichen Zielstellungen zu erfüllen (siehe AT-10).

Grundsätzlich besteht somit die Fragestellung, ob der Arbeitgeber im gemeinsamen Diskurs mit der betroffenen Person (und den ggf. weiteren internen Beteiligten) in der Lage ist, das „kommen in Betracht“ geeigneter, erforderlicher und angemessener Leistungen oder Hilfen zu überblicken. Sollte dies nicht der Fall sein, so hat der Arbeitgeber einen Klärungsrahmen zu verantworten, indem bereits die externen Beteiligten vor der Leistungserbringung, d. h. bereits für die Beratung etwaiger Unterstützungsmöglichkeiten, hinzuzuziehen sind.

Kommen Leistungen oder Hilfen im Rahmen der „möglichst“ „Möglichkeiten“ zur Überwindung von Arbeitsunfähigkeit in Betracht, so sind die externen Beteiligten durch den Arbeitgeber hinzuzuziehen. Die Formulierung des Präventionsauftrages „Möglichkeiten“ zu

„klären“, wie „die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden“ kann, eröffnet eine uneingeschränkte Perspektive auf Klärungsmöglichkeiten. D. h. in der konzeptionell dargebrachten Unterscheidung zur zweiten Zielstellung mit den dort aufgeführten Handlungsdimensionen („Leistungen oder Hilfen“) bedeutet dies, dass die Klärung der „möglichst“ „Möglichkeiten“ weitergehender als die Leistungskataloge des SGB IX zu verstehen ist und eben alle denkbaren Möglichkeiten – jedoch zumindest die der externen Beteiligten hinsichtlich der Zielerreichung unverstellt zu thematisieren bzw. zu betrachten sind.

Kommen Leistungen oder Hilfen für die Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit in Betracht, so sind die externen Beteiligten durch den Arbeitgeber unmittelbar hinzuzuziehen. Infolge der konzeptionellen Verknüpfung der „Leistungen“ oder „Hilfen“ mit der konkret ausformulierten Zielstellung, wie die „Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden“ kann, ist der Klärungsrahmen hinsichtlich der hier zu klärenden Möglichkeiten eben im Gegensatz zu der ersten gesetzlichen Zielstellung auf den Leistungskatalog des SGB IX beschränkt.

Auch in der ***historisch-teleologischen Auslegung*** konkretisiert sich die Bedeutungsgebung. Nach dem Willen des Gesetzgebers zur Begründung des § 84 Abs. 2 SGB IX soll durch die gemeinsame Anstrengung aller Beteiligter (Arbeitgeber, betriebliche Interessenvertretung, Schwerbehindertenvertretung, Integrationsamt, gemeinsame Servicestelle sowie Werks- oder Betriebsarzt) eine gemeinsame Klärung möglicher Schritte erfolgen, um kurzfristig Beschäftigungshindernisse überwinden und den Arbeitsplatz durch Leistungen und Hilfen erhalten zu können (BT-Drucks. 15/1783)

Mit anderen Worten sind in der Gesetzesbegründung die externen Beteiligten als gewollte Akteure des BEM aufgeführt, solange demnach nicht ein „nicht-in-Betracht-kommen“ für den gemeinsamen Klärungsprozess nach gegenseitig getragenen und vor allem geeigneten, erforderlichen und angemessenen Möglichkeiten der Zielerreichung gegenübersteht.

In Betrachtung des historischen Wandels, indem noch gem. § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. unter Zustimmung der betroffenen Person die externen Beteiligten immer zur Klärung möglicher Leistungen oder Hilfen hinzugezogen wurden, obliegt es in der heutigen Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX dem gemeinsam getragenen und ausgestalteten Klärungsprozess von Arbeitgeber und betroffener Person, das „kommen in Betracht“ möglicher Leistungen und Hilfen zu bewerten.

Diese historische Entwicklung bzw. diese Stärkung der Selbstbestimmung der betroffenen Person passt sich sinngemäß in das bis zum heutigen Tage ausgestaltende europäische Verständnis ein, nicht mehr im Sinne eines Assistenzmodels für, sondern im Auftrag der betroffenen Person selbst Leistungen oder Hilfen zur Verfügung zu stellen. Somit besteht die unmittelbare Voraussetzung zur Hinzuziehung der externen Beteiligten darin, dass eben diese mit ihren Leistungen oder Hilfen von der betroffenen Person selbst bzw. als Ergebnis des kooperativen Klärungsprozesses in Betracht gezogen werden.

In ***systematische***r Reflektion der Bedeutungsgebung lässt sich anführen, dass das in § 1 SGB IX normierte Selbstbestimmungsrecht den gesamten § 84 Abs. 2 SGB IX durchströmt.

Die Voraussetzung zur Anforderung extern Beteiligter durch den Arbeitgeber bedingt sich somit unmittelbar aus der Zustimmung und der Beteiligung der betroffenen Person, da ansonsten eine Benachteiligung im Sinne des „Nicht-beteiligt-werdens“ eben nicht vermieden und eine Beschränkung der ureigensten Rechte gem. § 9 SGB IX der Wahlfreiheit provoziert werden würde.

Infolge des in der gesamten Rechtsordnung inhärenten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – der sich sowohl auch in der Fürsorgepflicht des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses gem. §§ 611, 618 BGB als auch in der Nebenpflicht des neuen BEM-Rechtsverhältnisses eigener Art gem. §§ 311, 241 BGB niederschlägt (siehe AT-10) – und der gem. § 84 Abs. 2 SGB IX delegierten Verantwortlichkeit an den Arbeitgeber, hat dieser einen geeigneten, erforderlichen und angemessen Klärungsrahmen zu gewährleisten und in diesem Zuge dafür Sorge zu tragen, die externen Beteiligten zum Verfahren hinzuzuziehen, wenn

- sowohl ihre Fachlichkeit in der Beratung im Rahmen des Prüfprozesses etwaiger Maßnahmen
- als auch in der konkreten Leistungserbringung für die Zielerreichung notwendig sind.

Für die ***objektiv-teleologische*** Belegführung der Bedeutungsgebung lässt sich auf die folgenden Argumente abstellen, die sinngemäß und zweckdienlich die heutige Rechtsauffassung durchfluten:

- ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person darf keine Stelle unterrichtet oder eingeschaltet werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2011; Neumann, 2010),
- sowohl die Einschaltung der optionalen Beteiligten als auch die Weitergabe von Daten kann nicht ohne Zustimmung der betroffenen Person geschehen (Kohte, 2009a),
- die betroffene Person ist der „Herr des Verfahrens“, d. h. das Selbstbestimmungsrecht gem. § 1 SGB IX ist zu wahren und die betroffene Person hat in jeder Phase das Bestimmungsrecht über Art und Umfang von Interventionen (Gagel, 2004),
- die Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person ist für jeden Schritt des gesamten weiteren Prozesses einzuholen, um den Interessen, Wünschen und Ressourcen der betroffenen Person im Verfahren das erforderliche Gewicht zu geben (Feldes, 2009),
- wenn Leistungen zur Teilhabe in Betracht kommen, muss die Beteiligung der

Servicestellen gewährleistet werden, um einen schweren Verfahrensfehler zu vermeiden (Seggern, 2010),

- wenn Leistungen oder begleitende Hilfen behilflich sein können, das Beschäftigungsverhältnis auf Dauer aufrechtzuerhalten, hat der Arbeitgeber die Servicestellen bzw. bei schwerbehinderten betroffenen Personen das Integrationsamt hinzuziehen (Neumann, 2010),
- zu den gesetzlichen Anforderungen eines BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX gehört, dass die im Gesetz benannten Personen und Stellen verfahrensadäquat unterrichtet und vor allem mit Zustimmung der betroffenen Person einbezogen werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b),
- wenn innerhalb des Klärungsprozesses die internen Beteiligten dazu kommen, dass für die Sicherung des Beschäftigungsverhältnisses Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben erforderlich sind, hat der Arbeitgeber die Aufgabe mit Zustimmung der betroffenen Person die gemeinsamen Servicestellen der Rehabilitationsträger einzuschalten (Feldes, 2009),
- nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hat der Arbeitgeber alle Hilfen auszuschöpfen, um die gesetzlichen Zielstellungen zu erreichen, so dass eine Nichtbeteiligung der gemeinsamen Servicestellen an der Klärung der Möglichkeiten zur Überwindung der Arbeitsunfähigkeit oder der Vorbeugung erneuter Arbeitsunfähigkeit eine Pflichtverletzung des Arbeitgebers darstellt (Düwell, 2011),
- da das BEM ein kooperativer Prozess ist, bei dem Diskussionen, betriebliche und gesundheitliche Untersuchungen und eventuelle Planungen erforderlich sind, sind sowohl der Betriebsarzt als auch die gemeinsamen Servicestellen grundsätzlich zu beteiligen bzw. hinzuziehen (Gagel, 2009),
- wenn sozialrechtliche Hilfen in Betracht kommen oder die internen Beteiligten selber keine abschließende Lösung finden können, sind die externen Experten wie gemeinsamen Servicestellen und die Integrationsämter einzubeziehen (Kohte, 2010),
- zwar ist die Mitwirkung der externen Beteiligten in der Norm zunächst nicht geregelt, jedoch empfiehlt sich die Hinzuziehung, wenn die Sachverhaltsermittlung und die Gespräche während des Klärungsprozesses es nahe legen, zu überprüfen, ob Maßnahmen zur Teilhabe am Arbeitsleben in Betracht kommen (Seel, 2007a) – diesbezüglich gehört es auch zu den Aufgaben der gemeinsamen Servicestelle, der Rehabilitationsträger und der Integrationsämter Beratung und Unterstützung anzubieten und hierbei die Information

über Leistungsvoraussetzungen, die Bedarfsklärung und die Zuständigkeitsklärung im Einzelfall anzubieten bzw. abzudecken und

- ob die Hinzuziehung der gemeinsamen Servicestellen erfolgen muss, um abzuklären, ob unter Inanspruchnahme von Hilfen der Sozialleistungsträger noch nicht vorhandene Beschäftigungsmöglichkeiten geschaffen werden können, wurde zwar in der Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg offen gelassen, aber für nicht abwegig empfunden (Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg, 2009).

Als ***Auslegungsergebnis*** lässt sich somit abschließen, dass, wenn und soweit für die Klärung des Bedarfs an Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben zur Überwindung und Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit sozialversicherungsrechtlicher Sachverstand von Nöten ist, der Arbeitgeber mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die externen Beteiligten sowohl zum verhältnismäßigen Prüfprozess etwaiger Maßnahmen als auch für die gegebenenfalls anschließende Leistungserbringung hinzuziehen hat.

3. 3 Der Steckbrief des BEM - Eine Zusammenfassung des BEM anhand der erfolgten Auslegung

Unter Berücksichtigung des dargestellten BEM im Stand der heutigen Praxis, der danach erfolgten juristischen Auslegung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der 30 zu beantwortenden Fragen zur Vorbereitung der Manualisierung des Handbuchs und der bestehenden Gesetzeslage soll nachfolgend in Form eines Steckbriefs sowohl das rechtsgültige BEM als auch dessen inhaltlicher und organisatorischer Ablauf zusammengefasst werden.

In diesem Rahmen sollen neben der rechtlichen Einordnung des BEM auch die bestehenden Zielstellungen und Nutzen, der Anwendungsbereich, die einzelnen Beteiligten mit ihren Aufgaben und Rechten, die Folgen eines fehlenden bzw. fehlerhaften BEM und abschließend die Einhaltung des Datenschutzes in kurzen und prägnanten Aussagen formuliert werden. Innerhalb dieser Darstellung wird dann anhand der einzelnen Bestimmtheiten des § 84 Abs. 2 SGB IX der Ablauf des BEM demonstriert und mit dem entwickelten Handbuch in Verbindung gebracht.

3. 3. 1 Die Definition des BEM

Das BEM ist eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm. Neben dem öffentlich-rechtlichen Charakter und Zweck verfolgt § 84 Abs. 2 SGB IX ferner individuelle Zielstellungen der einzelnen Beschäftigten und hat somit formal faktisch den Schutzzweck für den einzelnen Beschäftigten im Sinn.

Aufgrund der vorgenannten Doppelwirkung des § 84 Abs. 2 SGB IX wird die Ein- und

Durchführung des BEM über die Norm des § 618 Abs. 1 BGB in das zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten bestehende Arbeitsverhältnis transformiert und dadurch zu einer privatrechtlichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gem. § 618 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX. Das BEM stellt sich somit als eine privatrechtliche Pflicht und Aufgabe für den Arbeitgeber dar.

Nach Zustimmung der betroffenen Person zum Angebot des Arbeitgebers zur Durchführung des BEM begründet sich hinsichtlich des „Ob“ der Durchführung ein Rechtsverhältnis eigener Art (sui generis) gem. §§ 311 Abs. 1, 241 Abs. 1 BGB.

Weiterführend wird dann das „Wie“ der Durchführung des BEM kraft eines gemeinsamen Willens und in Absprache zwischen betroffener Person und Arbeitgeber individuell schuldrechtlich ausgestaltet und vereinbart.

Während der Durchführung des BEM - das heißt der willentlichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und betroffener Person - besteht für die betroffene Person ein atypischer Kündigungsschutz vor krankheitsbedingter Kündigung. Hiervon bleiben betriebs- und verhaltensbedingte Kündigungen unberührt.

3. 3. 2 Der Anwendungsbereich des § 84 Abs. 2 SGB IX

Innerhalb des Anwendungsbereichs ist zwischen dem persönlichen (Auf wen bzw. von wem ist die Norm anzuwenden?) und dem sachlichen (Was sind die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen?) Anwendungsbereich zu unterscheiden.

Persönlicher Anwendungsbereich

Auf der einen Seite richtet sich § 84 Abs. 2 SGB IX als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm und privatrechtliche Fürsorgepflicht an alle privaten und öffentlichen Arbeitgeber und ist unabhängig von der Unternehmensgröße und der Anzahl der Beschäftigten von jedem Arbeitgeber einzuhalten und durchzuführen.

Ferner gilt § 84 Abs. 2 SGB IX auch in Kleinunternehmen, wo das Kündigungsschutzgesetz gem. § 23 KSchG keine Anwendung findet und auch in allen Betrieben unabhängig davon, ob dort eine Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX gewählt worden ist bzw. eine Schwerbehindertenvertretung besteht.

Grundsätzlich ist das BEM auch von Arbeitgebern gegenüber denjenigen Beschäftigten zu beachten und durchzuführen, die bereits in der Probezeit von Arbeitsverhältnissen bzw. in der dort bestehenden Wartezeit für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes gem. § 1 Abs. 1 KSchG die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX erfüllen.

Auf der anderen Seite gilt § 84 Abs. 2 SGB IX für alle Beschäftigten unabhängig der Gefährdung bzw. des Bestehens einer Behinderung bzw. Schwerbehinderung. Die Vorschrift

gilt für alle Beschäftigten, die in einem regulären Beschäftigungsverhältnis stehen ob in Vollzeit, Teilzeit oder Aushilfskraft. Darüber hinaus gilt § 84 Abs. 2 SGB IX auch für Beamte.

Sachlicher Anwendungsbereich

Das BEM verfolgt entgegen seinem etwas missverständlichen Wortlaut „Arbeitsplatz“ als Zielstellung nicht nur den Erhalt des konkreten „Arbeitsplatzes“, sondern geht darüber hinaus und soll im Weiteren das Arbeitsverhältnis schützen.

Die in § 84 Abs. 2 SGB IX verwendete Zeitkomponente „innerhalb eines Jahres“ bezieht sich nicht auf das Kalenderjahr, sondern auf die fortlaufend zurückliegenden 12 Monate. Aus diesem Umstand heraus ergibt sich realiter die Verpflichtung des Arbeitgebers, eine Arbeitsunfähigkeitszeiterhebung fortlaufend auf die letzten 12 Monate im Unternehmen zu implementieren und eine kontinuierliche taggenaue Kontrolle zu gewährleisten, um ein BEM-Einzelfallverfahren auf Grundlage einer rechtmäßigen Feststellung der gesetzlichen Fristerreichung ein- und durchführen zu können. In die Berechnung der 6-Wochen-Frist fließen alle Zeiten der Arbeitsunfähigkeit ein, also auch Kuren und Reha-Maßnahmen und auch Zeiten für die keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (Vorlage der ärztlichen Bescheinigung meist erst ab dem 3. Tag) vorliegt (Seel, 2007a).

Für ein BEM-Einzelfallverfahren kommt es nicht auf die Ursachen der Arbeitsunfähigkeit an, also ob immer die gleichen oder ganz unterschiedliche Erkrankungen vorliegen (Feldes, 2009). Der Arbeitgeber muss die AU-Zeiten weder begründen noch irgendwie rechtfertigen.

Die für die Feststellung der Fristerreichung erforderliche Erhebung der AU-Zeiten durch den Arbeitgeber ist ohne Zustimmung der betroffenen Person gem. § 4 Abs. 1 BDSG in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX erlaubt.

Im Vorfeld des BEM-Einzelfallverfahrens und als Teil des BEM ist es somit folglich zur Vorbereitung eines rechtsgültigen Vorgehens unerlässlich, eine systematische Erhebung von AU-Zeiten zu gewährleisten. Das heißt, der Arbeitgeber hat sicherzustellen, dass die Erhebung, Speicherung und Verarbeitung von AU-Zeiten im Unternehmen kontinuierlich, taggenau, datenschutzrechtlich und auf jeden Beschäftigten und dessen AU-Zeiten stattfindet, dokumentiert und auf die Überschreitung der im § 84 Abs. 2 SGB IX benannten Fristen kontrolliert wird. Dabei hat sich die AU-Zeitenerhebung auf die letzten 12 Monate zu erstrecken. Sowohl die weiteren Einzelheiten und Verfahrensabläufe als auch die Möglichkeiten und konkreten Handlungsempfehlungen werden im Handbuch im Schritt V3 Erhebung von AU-Zeiten dargestellt. Hier im Text mit folgenden Verweis: (siehe Handbuch Schritt …).

Das BEM-Einzelfallverfahren beginnt unmittelbar nach Überschreiten der im Gesetz genannten Frist von 6 Wochen (6 Wochen x 7 AU-Tage = 42 Arbeitsunfähigkeitstage), mithin am 43. AU-Tag der betroffenen Person. Und dies unabhängig davon, ob es sich um ununterbrochene bzw. wiederholte Arbeitsunfähigkeitszeiten handelt.

3. 3. 3 Die Beteiligten und ihre Aufgaben

Im nachfolgenden Teil sollen die am BEM beteiligten Personen mit ihren einzelnen Aufgaben, Rechten und Pflichten dargestellt und näher erläutert werden. Je nach Größe und Beschäftigungszahl des jeweiligen Unternehmens kommen beim BEM unterschiedlich viele Personen oder Stellen als Beteiligte in Betracht. In diesem Zusammenhang wird zwischen internen und externen Beteiligten differenziert.

Als interne Beteiligte am BEM werden der Arbeitgeber, die betroffene Person, die Interessenvertretung nach § 93 SGB IX (z. B. Betriebs- oder Personalrat), bei schwerbehinderten betroffenen Personen die Schwerbehindertenvertretung und der Betriebs- oder Werksarzt benannt. Als externe Beteiligte am BEM sind vom Gesetzgeber die Gemeinsame Servicestellen, die z. B. von den Krankenkassen, den Rentenversicherungen, der Agentur für Arbeit und den Unfallversicherungsträgern eingerichtet sind, die Ämter für Arbeitsschutz (Beratung und Kontrolle) und das Integrationsamt (bei schwerbehinderten betroffenen Personen) benannt.

Der Arbeitgeber

Das BEM ist eine Muss-Anforderung für den Arbeitgeber. Hiernach ist der Arbeitgeber unmittelbar am 43. AU-Tag der betroffenen Person verpflichtet, das BEM einzuleiten und der betroffenen Person anzubieten.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Durchführung des Präventionsverfahrens steht jedoch nur unter dem ausdrücklich gesetzlich normierten Vorbehalt der Zustimmung der betroffenen Person. Das heißt, wenn und soweit die betroffene Person nach Angebot durch den Arbeitgeber dem Verfahren nicht zustimmt, entfällt die Verpflichtung für den Arbeitgeber hinsichtlich weiterer Interventionen. Er ist dann faktisch nicht verpflichtet, weitere Maßnahmen zu prüfen oder mit der Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX bzw. der Schwerbehindertenvertretung mögliche Maßnahmen eines BEM zu klären. Unmittelbar am 43. AU-Tag der betroffenen Person hat der Arbeitgeber diese über ihr Erreichen der in § 84 Abs. 2 SGB IX genannten Frist zu informieren bzw. die Informierung infolge der bestehenden Abwesenheit/Arbeitsunfähigkeit der betroffenen Person auszulösen.

Darüber hinaus ist der Arbeitgeber berechtigt und verpflichtet, die in seinem Unternehmen vorhandene Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX bzw. bei schwerbehinderten betroffenen Personen die Schwerbehindertenvertretung über die gesetzliche Fristerrei-

chung jeder betroffenen Person, und zwar ohne deren vorherige Zustimmung, zu unterrichten.

Ausgehend von den vorgenannten Bedingungen des § 84 Abs. 2 SGB IX und um diese einhalten zu können, ist es die Pflicht des Arbeitgebers, im Rahmen der oben genannten AU-Zeitenerhebung festzustellen, wann ein Beschäftigter innerhalb der letzten 12 Monate länger als 6 Wochen bzw. 43 Tage ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig ist (siehe Handbuch, Schritt H1 – Feststellung der AU-Frist)

In Verbindung mit der besagten Pflicht des Arbeitgebers zur Aufklärung der Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX bzw. der Schwerbehindertenvertretung über das Bestehen eines BEM-Einzelfallverfahrens im Unternehmen hat der Arbeitgeber diese auch über die Art und Weise der Informierung und der entsprechenden Zustimmungseinholung der betroffenen Person zu ihrem BEM-Einzelfallverfahren zu unterrichten. Die Informierung der betroffenen Person für die Zustimmungseinholung zur Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens beinhaltet sowohl Hinweis- als auch Aufklärungspflichten für den Arbeitgeber.

In diesem Zusammenhang muss die betroffene Person vom Arbeitgeber gleich zum Anfang innerhalb der ersten Kontaktaufnahme über folgende Punkte hingewiesen werden:

- die gesetzlichen Zielstellungen des BEM,
- den Sinn und Zweck der Verfahrensweise,
- den Datenschutz,
- die möglichen Beteiligten und deren Aufgaben,
- die Rolle der betroffenen Person und
- Konsequenzen der Nichtzustimmung:
  - Verlust des atypischen Kündigungsschutzes und
  - Verlust des Rechts sich auf die Nichtdurchführung des BEM im Kündigungsschutzverfahren berufen zu können.

Die Erforderlichkeit eines Erstkontakts vor Durchführung eines Erstgesprächs ergibt sich aus dem Gesetzesaufbau und dem Gesetzeszweck. Dieser logische Verfahrensablauf wird noch durch das Erfordernis der Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person untermauert. Der Arbeitgeber darf nach Überschreiten der 6-Wochen-AU-Frist nichts mehr ohne Zustimmung der betroffenen Person zur Fortführung des BEM-Einzelfallverfahrens organisieren. Hierbei ist zu beachten, dass sich einerseits die betroffene Person am 43. AU-Tag nicht im Unternehmen befindet und somit nicht persönlich über die gesetzlichen Vorgaben des BEM aufgeklärt bzw. hingewiesen werden kann.

Wie bereits vorgetragen, muss der Arbeitgeber bereits im ersten Kontakt die betroffene Person auf mehrere Punkte hinweisen. Dies folgt einerseits aus dem prozess-

ökonomischen Gedanken und Sinn und Zweck des BEM, nämlich unnötige Zeiten von Untätigkeit bestmöglich zu vermeiden und andererseits aus dem Umstand, dass der Arbeitgeber kraft der gesetzlichen Vorschrift das informationelle Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person, den Datenschutz und die Hinweispflicht einhalten muss. Um diese drei Punkte erfüllen zu können, ist der Arbeitgeber gezwungen, die betroffene Person vor Durchführung eines Erstgesprächs im Rahmen eines Erstkontakts hinzuweisen und sie über das BEM vollumfänglich zu informieren.

Auf Basis der dann der betroffenen Person vorliegenden Informationen ist es dieser möglich, eine wissentliche und informierte Erklärung für die Durchführung eines Erstgesprächs abzugeben.

Zur Erfüllung der vorgenannten Punkte ist es erforderlich, dass der Arbeitgeber nach der Feststellung der in § 84 Abs. 2 SGB IX gesetzlich normierten AU-Frist in einem nächsten Schritt eine schriftliche Erstkontaktaufnahme mit Zustimmungseinholung noch am 43. AU-Tag der betroffenen Person auslöst und die Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX bzw. die Schwerbehindertenvertretung hierüber entsprechend unterrichtet (siehe Handbuch, Schritt H2 – Erstkontaktaufnahme).

Der Erstkontakt zur betroffenen Person hat zum einen ob der damit verbundenen Beweis-, Dokumentations- und Hinweismöglichkeit und zum anderen zur Nachweisführung gegenüber der Interessenvertretung gem. § 93 SGB IX bzw. der Schwerbehindertenvertretung schriftlich vom Arbeitgeber zu erfolgen.

Das Erfordernis eines danach nochmals zu führenden Erstgesprächs ergibt sich wiederum aus dem Gesetzesaufbau und dem Gesetzeszweck. So kann der Arbeitgeber zum einen die gesetzlichen Verpflichtungen nur infolge eines persönlichen Erstgesprächs erreichen und zum anderen auch sein eigenes Vorgehen nur so ausreichend dokumentieren und nachvollziehbar belegen.

Die Notwendigkeit des Erstgesprächs dient somit sowohl den Interessen der betroffenen Person nach größtmöglicher Selbstbestimmung innerhalb dieses sensiblen Bereichs als auch den Interessen des Arbeitgebers für die Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung, das BEM rechtsgültig und rechtssicher durchführen zu können.

Zudem eröffnet auch erst das Erstgespräch der betroffenen Person die Möglichkeiten, bei bestehenden Verständnis- oder Ablauffragen zum BEM nachzufragen. Um diesen gegensätzlichen Interessen von Arbeitgeber und betroffener Person gleichermaßen nachkommen zu können, ist ein persönliches Erstgespräch erforderlich.

Erst nach Aufklärung über die bereits im Erstkontakt erwähnten Hinweispunkte in einem Erstgespräch ist die betroffene Person in der Lage, eine wissentliche und informierte Zustimmung zur Fortführung ihres BEM-Einzelfallverfahrens abzugeben. In diesem Zusam-

menhang kann dann faktisch erst die Entscheidung der betroffenen Person (Zu- bzw. Nichtzustimmung) zur Fortführung des BEM-Einzelfallverfahrens eingeholt werden. Für die Durchführung des Erstgesprächs hat der Arbeitgeber die betroffene Person und mit Zustimmung dieser auch die Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX bzw. die Schwerbehindertenvertretung einzuladen. Darüber hinaus können auch die weiteren erforderlichen Erklärung – Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht und Datenfreigabeerklärung – von der betroffenen Person sinnvollerweise erst innerhalb des Erstgesprächs im Anschluss an die Aufklärung persönlich eingeholt werden.

Ausgehend von den oben erwähnten Bedingungen und Anforderungen des § 84 Abs. 2 SGB IX ergibt sich für den Arbeitgeber im Anschluss an die Erstkontaktaufnahme und nach Zustimmung der betroffenen Person die Verpflichtung vor allen weiteren Schritten ein Erstgespräch durchzuführen. Im Anschluss an die nochmalige Aufklärung anhand der bereits im Erstkontakt gemachten Hinweis- und Aufklärungspunkte ist durch den Arbeitgeber von der betroffenen Person eine wissentliche und informierte Zustimmung zur Fortführung des BEM-Einzelfallverfahrens einzuholen. In diesem Zusammenhang ist dann tatsächlich die Zustimmung für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten von der betroffenen Person einzuholen (siehe Handbuch, Schritt H3 – Erstgespräch).

Das gesamte Erstgespräch und die dort besprochenen Inhalte sind vom Arbeitgeber wiederum schriftlich zu protokollieren, um eine damit verbundene Beweis- und Dokumentationsmöglichkeit zu gewährleisten. Im gesamten Verlauf des BEM-Einzelfallverfahrens ist die Verhältnismäßigkeit aller auf die Zielstellung bezogenen Klärungsbemühungen zu wahren, in dem sowohl der Klärungsrahmen als auch der Klärungsprozess verhältnisgemäß sind und nur geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen – verantwortet durch den Arbeitgeber – umgesetzt werden.

Damit bezieht sich die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einhaltung der Verhältnismäßigkeit nicht nur auf sein gesamtes Tun und Handeln während des Klärungsverfahrens, sondern auch hinsichtlich der Auswahl der Maßnahmen für die rechtsgültige Erfüllung des BEM.

Selbst wenn der Arbeitgeber die vorgenannten Aufgaben an einen Vertreter delegieren kann (Seel, 2007a), bleibt er für den gesamten Ablauf des BEM-Einzelfallverfahrens mit allen seinen Verfahrensschritten und für die Veranlassung von Maßnahmen (letzt-)verantwortlich.

Zur Umsetzung des BEM-Einzelfallverfahrens ist die Beachtung der Verhältnismäßigkeit unerlässlich. Darüber hinaus hat der Arbeitgeber eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, um

- bei der Antragsstellung den Bedarf an erforderlichen Leistungen den externen Beteiligten begründen zu können,
- die Realisierbarkeit der gefundenen Maßnahme(n) in Bezug auf die Eigenleistungen sicherstellen zu können,
- das Erfordernis einer Kündigung der betroffenen Person abwägen zu können,
- im Rahmen der Anhörung der gegebenenfalls vorhandenen Interessenvertretungen bzw. im Zustimmungsverfahren bei schwerbehinderten betroffenen Personen beim Integrationsamt die Verhältnismäßigkeit einer notwendigen Kündigung darlegen und begründen zu können und
- in einem möglichen Kündigungsschutzprozess die Kündigung unter wirtschaftlicher Perspektive nachvollziehbar begründen zu können (siehe Handbuch im Schritt H6 – Abwägung der Verhältnismäßigkeitsprüfung geregelt).

Die betroffene Person

Sobald ein Beschäftigter die gesetzlich vorgeschriebene Frist von 6 Wochen überschritten hat, wird aus diesem eine betroffene Person.

Gem. § 84 Abs. 2 SGB IX hängt die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens von der Zustimmung der betroffenen Person ab. Das darin enthaltene Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person und die für diese bestehende Freiwilligkeit für ihr BEM-Einzelfallverfahren sind ausdrücklich zu beachten. Zum BEM-Einzelfallverfahren kann die betroffene Person eine Vertrauensperson hinzuziehen (Seel, 2007a).

Auch wenn die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens für die betroffene Person freiwillig ist, besteht für diese jedoch kraft der arbeitsvertraglichen Beziehung zum Arbeitgeber und des damit verbundenen Treue- und Rücksichtnahmegebots gem. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB eine entsprechende Verpflichtung, sich mit dem Angebot des Arbeitgebers auseinanderzusetzen und aktiv ihre Zu- bzw. Nichtzustimmung zu erteilen.

Wenn und soweit die betroffene Person mit der Durchführung des BEM nicht einverstanden ist, hat dies grundsätzlich keine arbeitsrechtlichen Auswirkungen und es dürfen ihr keine negativen Konsequenzen entstehen (Feldes, 2009).

Hat die betroffene Person der Durchführung ihres BEM-Einzelfallverfahrens zugestimmt, so ist sie dahingehend verpflichtet, hinsichtlich ihrer Beteiligung aktiv an ihrem Verfahren zielführend mitzuwirken. Diesbezüglich ist sie in alle Verfahrensschritte einzubeziehen.

Die Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX

Weiterer Beteiligter im BEM kann die in § 93 SGB IX genannte Interessenvertretung sein. Hierbei handelt es sich um den Betriebs-, Personal-, bzw. Richterrat usw., wobei in dieser Arbeit infolge des privatrechtlichen Schwerpunkts das Augenmerk auf den Betriebsrat gelegt wird.

Im Rahmen der ihnen zustehenden Rechte muss zunächst zwischen dem BEM-Einzelfallverfahren und dem BEM im System unterschieden werden. Es wird zwischen den Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechten von Interessenvertretungen unterschieden, wobei sich die Mitbestimmung immer auf kollektive Regelungen hinsichtlich des BEM bezieht und die Mitwirkung auf die Durchführung des konkreten BEM-Einzelfallverfahrens abzielt.

Die Interessensvertretungen im BEM-Einzelfallverfahren

Die Mitwirkungsrechte der Interessenvertretung im Sinne von § 93 SGB IX gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX beziehen sich auf die Abwicklung des BEM im Einzelfall (Seel, 2007a). Gem. § 84 Abs. 2 Satz 1, 6 und 7 SGB IX kommt ihnen hiernach ein Initiativ-, Klärungs-, und Überwachungsrecht zu. Unabhängig der ohne Zustimmung der betroffenen Person zu erfolgenden Aufklärung der Interessenvertretungen über das Vorliegen eines BEM-Falles im Unternehmen und der zur Zustimmungseinholung geforderten Schritte dürfen die Interessenvertretungen nur dann am konkreten BEM-Einzelfallverfahren beteiligt werden und somit mitklären, wenn die betroffene Person dem Verfahren mit Beteiligung der Interessenvertretungen ausdrücklich zugestimmt hat. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Interessenvertretung ohne Zustimmung der betroffenen Person über den Inhalt des Rückantwortschreibens als Reaktion auf das Einladungsschreiben des Arbeitgebers zur Durchführung des Erstgesprächs innerhalb des BEM-Einzelfallverfahrens keine Kenntnis erhalten darf.

Die Interessenvertretungen haben somit ein Klärungsrecht. Dieses beinhaltet, wie oben bereits im Punkt „Pflicht des Arbeitgebers“ erläutert, das die Interessenvertretungen darüber zu unterrichten sind, ob die Maßnahmen des Verfahrens nach § 84 Abs. 2, Sätze 2 bis 5 SGB IX im konkreten Einzelfall durchgeführt wurden bzw. werden.

Wenn und soweit die Zustimmung der betroffenen Person zu ihrem BEM-Einzelfallverfahren vorliegt, haben die Interessenvertretungen nicht nur das Recht, sondern auch die gesetzliche Pflicht, die Einleitung (Initiativrecht) des konkreten BEM-Einzelfallverfahrens beim Arbeitgeber gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 anzustoßen und notfalls gerichtlich durchzusetzen. Nachdem die betroffene Person der Beteiligung der Interessenvertretungen zugestimmt hat, unterstützen diese das BEM-Einzelfallverfahren. Sie können eigene Vorschläge einbringen und fördern das Verfahren durch Unterstützung der involvierten Person analog ihrer Aufgabenstellung nach ihrem jeweiligen Recht, z. B. Betriebsver-

fassungs- bzw. Personalvertretungsrecht. Darüber hinaus kann ein Betriebs- oder Personalratsmitglied Teilaufgaben des Verfahrens im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber und der betroffenen Person übernehmen.

Aus der in § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX enthaltenen Aufgabenzuweisung ist ferner eine Wächterpflicht gegenüber dem Arbeitgeber über die Pflicht zur Durchführung des BEM zu entnehmen. Im Rahmen dieses Rechts können die Interessenvertretungen eine umfangreiche Aufklärung vom Arbeitgeber insbesondere über die Arbeitsunfähigkeitszeiten aller Beschäftigten im Unternehmen verlangen.

Die Interessensvertretungen im BEM als System

Fraglich ist vorliegend und dies wird heftig diskutiert, ob die Interessenvertretungen ein Mitbestimmungsrecht bei den Regelungen zur Durchführung eines BEM haben. Hier geht es somit um die Frage, ob der Arbeitgeber die Interessenvertretungen beteiligen muss, wenn und soweit er ein BEM als System in seiner Unternehmung einführen möchte. Es werden hier die einzelnen Mitbestimmungsrechte gem. § 87 Abs. 1, Nrn. 1, 6 und 7 BetrVG für den Betriebsrat und die entsprechenden Rechte für den Personalrat in § 75 Abs. 3, Nrn. 11, 15, 16 und 17 BPersVG diskutiert.

Vorangestellt sollen zunächst die besagten Mitbestimmungsrechte aus dem BetrVG kurz wiedergeben. Gem. § 87 Abs. 1 BetrVG hat der Betriebsrat Mitbestimmungsrechte, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht. In § 87 Abs. 1, Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Unternehmen mitzubestimmen. In Nr. 6 geht es um die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Bei Nr. 7 hat der Betriebsrat bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz innerhalb der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften ein Mitbestimmungsrecht.

Da das BEM laut der vorgenannten Mitbestimmungsrechte, angefangen von der Erhebung der Arbeitsunfähigkeitszeiten der Beschäftigten bis hin zur Ausgestaltung und Umsetzung des gesamten Prozesses eine Rolle spielen kann, werden hierzu in der juristischen Literatur und Rechtsprechung unterschiedliche Meinungen vertreten.

Namendorf und Natzel (2005) vertreten die Auffassung, dass schon das ausdrücklich in § 84 Abs. 2 SGB IX normierte Mitwirkungsrecht der Interessenvertretungen die Geltendmachung von Mitbestimmungsrechten aus § 87 Abs. 1, Nrn. 1 und 7 BetrVG eine Sperrwirkung entfalten würde. Ungeachtet dessen würden aber auch die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Nummern nicht vorliegen.

Dieser Auffassung schließt sich Seel (2007a) an, wenn sie meint, dass § 84 Abs. 2 SGB

IX bereits eine zwingende Rechtsnorm enthalte, die der Arbeitgeber zu erfüllen hat. Infolge dessen bestünde für den Arbeitgeber bei der Umsetzung des BEM kein Regelungsspielraum. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nrn. 1 und 7 BetrVG seien nicht erfüllt, da es nicht um allgemeine Ordnungsregeln, sondern um ein präventiv und individuell auf den einzelnen Beschäftigten bezogenes Handeln geht.

Nach Balders und Lepping (2005) sind die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nrn. 1 und 7 BetrVG ebenfalls nicht gegeben. Sie sind der Auffassung, dass sich der Norm von § 84 Abs. 2 SGB IX weder für den jeweiligen Einzelfall noch für ein generelles System über die dort bereits genannten Beteiligungsrechte hinaus andere Mitwirkungsrechte ableiten lassen. Die Interessenvertretungen können ihre Rechte aus § 84 Abs. 2 Satz 1 und 6 SGB IX sowie aus § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX in Verbindung mit § 80 Abs. 1, Nr. 1 BetrVG oder § 95 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen.

Dagegen vertritt Wolf (2007) die Auffassung, dass beim BEM ein Mitbestimmungsrecht zunächst nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG und je nach praktischer Durchführung ein Recht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bestehen würde. Dagegen sei auch ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG nicht gegeben.

Gagel und Schian (2007a) sind der Auffassung, dass neben den Mitbestimmungsrechten aus § 87 Abs. 1 Nrn. 1 und 6 BetrVG auch ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG gegeben ist.

Der letztgenannten Ansicht ist der Vorzug zu geben. Den Interessenvertretungen müssen bei der Frage des „Wie“, also bei der Ausgestaltung und Umsetzung des BEM Mitbestimmungsrechte gem. § 87 BetrVG bzw. § 75 BPersVG eingeräumt werden. Diese Rechte werden faktisch nicht von § 84 Abs. 2 SGB IX gesperrt, da es sich hier, wie oben bereits dargelegt, nur um das BEM im Einzelfall und nicht im System handelt. Insofern besteht auch noch keine Sperrwirkung gem. § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG, wonach eine Mitbestimmung dann nicht gegeben ist, wenn und soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung besteht.

Von dem besagten Punkt ist das Mitbestimmungsrecht bei der Frage des „Ob“ der Durchführung eines BEM abzugrenzen. Bei dieser Frage besteht für die Interessenvertretungen kein Mitbestimmungsrecht, da der Arbeitgeber bereits kraft der gesetzlichen Norm von § 84 Abs. 2 SGB IX zur Einleitung eines BEM verpflichtet ist. Insofern greift hier die Sperrwirkung des § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG, da eine gesetzliche inhaltliche und abschließende Regelung vorhanden ist und deshalb auch nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2000) der Sinn des Mitbestimmungsrechts in sozialen Angelegenheiten, das einseitige Bestimmungsrecht des Arbeitgebers durch eine gleichberechtigte Teilhabe des Betriebsrats an der Entscheidung zu ersetzen, nicht erforderlich ist.

Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

Bei der Gestaltung des BEM werden nach diesseitiger Auffassung Fragen der Ordnung des Betriebs gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG angesprochen, bei denen der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht haben sollte. Die Maßnahmen müssen einen kollektiven Tatbestand erfüllen, die einer generellen Regelung zugänglich sind und eine Mitbestimmung des Betriebsrats unerlässlich macht (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1995). Bei der Konkretisierung des BEM durch abstrakt-generelle Regelungen von System und Anforderungen handelt es sich um kollektive Regelungen, die der Mitbestimmungspflicht des Betriebsrats unterliegen. Der Betriebsrat kann solche Regelungen somit verlangen und notfalls auch gerichtlich im Einigungsstellenverfahren durchsetzen. Er kann faktisch sein Mitbestimmungsrecht geltend machen, wenn der Arbeitgeber solche Regelungen festlegen will.

Wie schon bereits gesagt, handelt es sich nur bei der Durchführung des BEM im Einzelfall um eine individuelle Maßnahme. Insoweit besteht dann kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 BetrVG für den Betriebsrat.

Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

In § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG geht es um die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Wie dargelegt, muss der Arbeitgeber für die Erfüllung der Aufgabe aus § 84 Abs. 2 SGB IX zunächst die anfallenden Arbeitsunfähigkeitszeiten aller Beschäftigten zählen, in irgendeiner Art und Weise aufzeichnen und summieren. Hierfür wird er sich in Übereinstimmung mit dem heutigen technischen Zeitalter höchst wahrscheinlich eines Daten verarbeitenden Systems bedienen.

Ein Daten verarbeitendes System ist dann zur Überwachung von Verhalten oder Leistung der Arbeitnehmer bestimmt, wenn es individualisierte oder individualisierbare Verhaltens- oder Leistungsdaten selbst erhebt und aufzeichnet, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber die erfassten und festgehaltenen Daten auch auswerten oder zu Reaktionen auf festgestellte Verhaltens- oder Leistungsweisen verwenden will (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007a). Damit dürfte ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auch dann vorliegen, wenn und soweit der Arbeitgeber ein System, z. B. eine Software, zur Erfassung der Arbeitsunfähigkeitszeiten in sein Unternehmen einführen möchte.

Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG

Bei § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG hat der Betriebsrat bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften mitzubestimmen.

Wie bereits aufmerksam gemacht, besteht das Ziel der Regelung in § 84 Abs. 2 SGB IX

darin, mit den Beteiligten zu klären, wie Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden, mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und mit welchen Leistungen oder Hilfen der Arbeitsplatz (besser Arbeitsverhältnis) erhalten werden kann.

Nach der Auffassung von Gagel und Schian (2007a) gehören die vorgenannten Aufgabenstellungen zum Kernbereich des Gesundheitsschutzes im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Dabei ist der Begriff des Gesundheitsschutzes weit auszulegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes umfasst dieser Begriff alle Maßnahmen, die dazu dienen, schädliche gesundheitliche Einwirkungen der Arbeit zu vermeiden und den Ursachen von Leistungsstörungen entgegenzuwirken (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2005a). In diesem Zusammenhang hat der Betriebsrat bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen, die der Arbeitgeber zwar aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschrift zu treffen hat, bei deren Ausgestaltung und Umsetzung ihm aber Handlungsspielräume verbleiben (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2005a).

Die Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX gibt Ziele und Maßnahmen vor, die ergriffen werden sollen, um das BEM im Einzelfall durchzuführen. Damit legt das Gesetz nur einen Rahmen fest, der mit betrieblichen Regelungen anhand der jeweiligen im Unternehmen bestehenden Besonderheiten ausgefüllt werden muss. Für eine ordnungsgemäße Durchführung des BEM sind insbesondere Vorschriften hinsichtlich der Einleitung des Verfahrens, der am Prozess beteiligten Personen, der Anforderungen ihrer jeweiligen Hinzuziehung und der Umgang mit den im Laufe des Verfahrens erhobenen Daten zwingend.

Gerade auch wegen der personalen Nähe aller Gesundheitsfragen und der weitgehenden Offenheit der Gestaltung der Durchführung plädieren Gagel und Schian (2007a) für die Einbindung und Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Ausgestaltung des vorgenannten Handlungsspielraums für ein BEM als System.

Unter Berücksichtigung der vorangestellten möglichen Mitbestimmungsrechte der Interessenvertretungen bei der Ein- und Durchführung des BEM als System ergibt sich für den Arbeitgeber die Notwendigkeit bei der Entwicklung verschiedener Regelungen zur Durchführung des BEM die eventuell damit bestehenden kollektivrechtlichen Bezüge zu beachten und das Mitbestimmungsrecht der Interessenvertretungen entsprechend zu gewähren. Aus diesem Umstand heraus ergibt sich auch innerhalb des erarbeiteten Handbuchs an den dafür gegebenen Stellen der besondere Hinweis auf dieses eventuell bestehende Mitbestimmungsrecht der Interessenvertretungen.

Abschließend soll zu dieser Thematik auf die aktuelle Rechtsprechung des BAG verwiesen werden, wonach sich ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs.1 Nr. 1, 6 und 7 ergeben kann, da § 84 Abs. 2 SGB IX eine Rahmenvorschrift in dieser Bestimmung ist (Bundesarbeitsgericht, (BAG), 2012a).

Die Schwerbehindertenvertretung

In Unternehmen in denen wenigstens fünf schwerbehinderte Arbeitnehmer beschäftigt sind, werden eine Schwerbehindertenvertretung und mindestens ein Stellvertreter gem. § 94 SGB IX gewählt. Die Amtszeit beträgt vier Jahre. Wenn und soweit ein Beschäftigter, der gleichzeitig schwerbehindert ist, länger als sechs Wochen innerhalb eines Jahres krank ist, wird im Rahmen des BEM zusätzlich zur Interessenvertretung nach § 93 SGB IX auch die Schwerbehindertenvertretung hinzugezogen. Diese hat dieselben Rechte wie die Interessenvertretung, die oben ausführlich dargelegt wurden. Für die Schwerbehindertenvertretung ergeben sich die Aufgaben aus § 95 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX. Es wird insoweit auf die obigen Ausführungen verwiesen. Die weiteren Einzelheiten sollen unten im Abschnitt: „Folgen eines fehlenden bzw. fehlerhaften BEM“ präsentiert werden.

Der Betriebs- bzw. Werksarzt

Die Betriebs- bzw. Werksärzte (nachfolgend nur Betriebsarzt genannt) nehmen bei der Durchführung des BEM eine besondere Stellung ein. Der Betriebsarzt hat den Arbeitgeber gem. § 3 ASiG im Zusammenhang mit Fragen des Arbeitsschutzes, der Unfallverhütung und des Gesundheitsschutzes umfänglich zu beraten und zu unterstützen.

Im Bereich seiner Aufgaben kann der Betriebsarzt die gesundheitlichen Einschränkungen und die Leistungsfähigkeit der betroffenen Person abklären. Darüber hinaus hat er die vorhandenen Arbeitsbedingungen zu bewerten und Fragen hinsichtlich des Arbeitsplatzwechsels sowie der Eingliederung und Wiedereingliederung der betroffenen Person in die Arbeit zu prüfen (Düwell, 2009a).

Der Betriebsarzt ist nur seinem ärztlichen Gewissen unterworfen und hat die Regeln der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber dem Arbeitgeber, der Interessenvertretung, der Schwerbehindertenvertretung und allen übrigen Dritten strikt gem. § 8 Abs. 1 ASiG zu beachten. Er kann im Prozess des BEM die arbeitsmedizinischen Erkenntnisse ohne Benennung der einzelnen Diagnosen gemeinsam mit den Beteiligten erörtern. Dies garantiert fachgerechte Sachverhaltsklärung einerseits und den Schutz personenbezogener Daten andererseits. Der Betriebsarzt ist Verwalter der Krankheits- und Behinderungsdaten und geeigneter Moderator im Prozess des BEM. Darüber hinaus unterliegt er faktisch einer strafrechtlichen Verschwiegenheitspflicht gem. § 203 StGB. Damit wird der Betriebsarzt gerade in KMU, wo sehr häufig keine Interessenvertretungen existieren, als eine wichtige Person für den Arbeitgeber und gleichzeitig für die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens.

Zu beachten ist jedoch, dass der Betriebsarzt in Auslegung der vom Gesetzgeber in § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX verwendeten Formulierung „soweit erforderlich“ immer dann als erforderlich zum BEM-Einzelfallverfahren hinzugezogen werden muss, wenn anders nicht

sichergestellt werden kann, dass (arbeits-)medizinischer Sachverstand vorhanden ist, um die gesetzlichen Zielstellungen auf Grundlage geeigneter, erforderlicher und angemessener Rahmenbedingungen und mit geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen unter Einbeziehung der gesetzlich in Aussicht gestellten Leistungen oder Hilfen erreichen zu können.

Für die Hinzuziehung des Betriebsarztes im BEM-Einzelfallverfahren ist der Arbeitgeber verantwortlich. Er hat den geeigneten, erforderlichen und angemessenen Rahmen hierfür zu bestimmen und vorzugeben. Demzufolge hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass die erforderlichen internen Beteiligten zum BEM-Einzelfallverfahren hinzugezogen werden. Ansonsten haben die anderen internen Beteiligten gegenüber dem Arbeitgeber das Recht, die Inanspruchnahme des Betriebsarztes als einerseits erforderlich darzulegen und andererseits für den Klärungsprozess Erfolg versprechend vorzuschlagen.

Die Zustimmung der betroffenen Person ist für die Hinzuziehung des Betriebsarztes erforderlich. Sie kann in ihrem BEM-Einzelfallverfahren grundsätzlich die Beteiligung des Betriebsarztes ablehnen. Zu beachten ist jedoch, dass der Arbeitgeber dann auf die Hinzuziehung des Betriebsarztes bestehen kann, wenn die Hinzuziehung des Betriebsarztes bzw. eines (arbeits-)medizinischen Sachverstandes erforderlich ist bzw. der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse hat. Diesbezüglich ist auch die Einholung einer Schweigepflichtentbindung durch die betroffene Person für den behandelnden (Haus-)Arzt und die Krankenkasse möglich, um Auskunft über die der Arbeitsunfähigkeit zugrunde liegenden Krankheitsursachen zu erhalten (Seel, 2007a). Im Gegenzug hierzu kann die betroffene Person zwar den konkreten Betriebsarzt des Arbeitgebers ablehnen, muss dann aber unter Berücksichtigung der vorgenannten Voraussetzungen einen adäquaten (arbeits-)medizinischen Sachverstand (eventuell auch ihren Hausarzt) selber stellen.

Soweit der Arbeitgeber für die Hinzuziehung des (arbeits-)medizinischen Sachverstandes ein berechtigtes Interesse hat oder aus anderen Gründen berechtigt ist und die betroffene Person diesen weiterhin ablehnt bzw. ihrerseits keinen adäquaten (arbeits-) medizinischen Sachverstand für den Klärungsprozess stellt, kann der Arbeitgeber das BEM-Einzelfallverfahren beenden.

Für die Durchführung eines BEM-Einzelfallverfahrens hat somit der Arbeitgeber eine Grundlage dafür zu schaffen, dass innerhalb eines Klärungsprozesses alle am Verfahren internen Beteiligten die Möglichkeiten erhalten, denkbare Lösungsansätze einzubringen und auf ihre mögliche Wirksamkeit hin abzuschätzen. Unter Beachtung der vorgenannten Grundsätze hat der Arbeitgeber zum Klärungsprozess immer einen Betriebsarzt bzw. adäquaten (arbeits-)medizinischen Sachverstand hinzuzuziehen.

In Anbetracht des Umstandes, dass zunächst ein Erstgespräch für die wissentliche und informierte Zustimmung der betroffenen Person erforderlich ist und zu diesem Zeitpunkt

noch nicht geklärt wurde, ob das BEM-Einzelfallverfahren überhaupt von der betroffenen Person angenommen und somit fortgeführt werden wird, ergibt sich das Erfordernis, nach Zustimmung der betroffenen Person in einem weiteren Schritt zusammen mit dem Betriebsarzt bzw. adäquaten arbeitsmedizinischen Sachverstand den Klärungsprozess in einem nachfolgenden Gespräch, dem so genannten Fallgespräch Nr. 1, durchzuführen.

Im Rahmen dieses Fallgesprächs Nr. 1 sollen dann anhand der bereits vorhandenen bzw. noch zu beschaffenden Informationen und Unterlagen mögliche gesundheitsförderliche, präventive und rehabilitative Maßnahmen für die betriebliche Eingliederung der betroffenen Person von den internen Beteiligten diskutiert und geprüft werden.

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Bedingtheiten des § 84 Abs. 2 SGB IX ergibt sich das Erfordernis, nach Einwilligung der betroffenen Person in einem weiteren Schritt unter Hinzuziehung des Betriebsarztes bzw. adäquaten arbeitsmedizinischen Sachverstandes in einem Fallgespräch Nr. 1 den Klärungsprozess voranzutreiben (siehe Handbuch, Schritt H4 – Fallgespräch Nr. 1).

Im Ergebnis des erwähnten Fallgesprächs zwischen den internen Beteiligten können dann in Abstimmung mit dem Betriebsarzt bzw. arbeitsmedizinischen Sachverstand vom Arbeitgeber bzw. der betroffenen Person die externen Beteiligten entweder beratend hinzugezogen oder aber gleich für die bereits gefundenen Maßnahmen entsprechende konkrete Leistungen bei den externen Beteiligten beantragt werden. Hierfür eignet sich wiederum die Beauftragung des Betriebsarztes, da dieser ob seines Fachwissens den Kontakt zu den externen Beteiligten knüpfen kann. Um den Betriebsarzt zu nutzen, ist diesem sowohl vom Arbeitgeber als auch von der betroffenen Person eine BEM-Vollmacht zu erteilen.

Die externen Beteiligten

Als mögliche externe Beteiligte und Ansprechpartner für Rehabilitationsleistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und für Leistungen zur begleitenden Hilfe im Arbeitsleben nach dem Schwerbehindertenrecht werden in § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB IX die Rehabilitationsträger sowie bei schwerbehinderten Menschen das Integrationsamt genannt. Diese externen Beteiligten sollen ihre Leistungen zur Erhaltung der Erwerbsfähigkeit, zur ergonomischen Arbeitsplatzgestaltung, zur beruflichen Qualifizierung und zur Gewährleistung des Unfallschutzes und der Arbeitssicherheit in das BEM-Einzelfallverfahren einbringen.

Die gemeinsamen Servicestellen der Rehabilitationsträger gem. § 22 SGB IX sind für eine trägerübergreifende ortsnahe Beratung und begleitende Unterstützung zuständig. Sie werden von den Krankenkassen, den Rentenversicherungen, der Agentur für Arbeit und der Unfallversicherungsträger eingerichtet, gem. § 6 SGB IX. Sie begleiten im gesamten Antragsverfahren von der Antragsstellung bis zur Entscheidung und vermitteln zwischen meh-

reren zuständigen Trägern, auch bei der Leistungserbringung.

Das Integrationsamt ist unter anderem für begleitende Hilfen im Arbeitsleben in enger Zusammenarbeit mit der Agentur für Arbeit gegebenenfalls mit Unterstützung von Integrationsfachdiensten zuständig. Seine Aufgabe ist in § 102 SGB IX normiert. Das Integrationsamt ist nur für Menschen zuständig, bei denen nach § 69 SGB IX eine Schwerbehinderung festgestellt wurde, das heißt, für Personen, bei denen ein Grad der Behinderung von 50% und mehr durch die Versorgungsämter zuerkannt wurde. Das Integrationsamt unterstützt die schwerbehinderte betroffene Person bei der Beantragung und Durchsetzung von Leistungsansprüchen. Es koordiniert die Beratung und Vermittlung zwischen den Rehabilitationsträgern und sorgt für die Erschließung und den Erhalt von Arbeitsplätzen.

Die Aufgaben der Integrationsfachdienste werden in den §§ 109, 110 SGB IX aufgestellt. Sie dienen der Unterstützung des Integrationsamtes im Bereich begleitender Hilfen im Arbeitsleben. Sie unterstützen das Integrationsamt bei deren Arbeit durch Erstellen von individuellen Leistungsprofilen, dem Begleiten von betrieblichen Ausbildungen, der Erschließung geeigneter Arbeitsplätze und der Beratung des Arbeitgebers.

Im Zusammenhang mit der gemeinsamen Servicestelle soll hier auf den bereits oben genannten § 14 SGB IX hingewiesen werden. Dieser wurde während der Entwicklung des SGB IX eingefügt und bedeutet eine umfassende und vor allem schnelle Zuständigkeitsklärung.

Gem. § 14 SGB IX stellt der Rehabilitationsträger nach Eingang des Antrages innerhalb von zwei Wochen fest, ob die Zuständigkeit bei ihm liegt. Ist er nicht zuständig, leitet er den Antrag unverzüglich an den seines Wissens zuständigen Träger weiter. Dieser entscheidet binnen dreier Wochen nach Antragseingang über den Rehabilitationsbedarf und die Leistungserbringung. Ist für die Entscheidung des Rehabilitationsträgers ein Gutachten erforderlich, entscheidet der zuständige Träger zwei Wochen nach Vorliegen des Gutachtens.

Mit der vorgenannten Zuständigkeitsregelung soll den betroffenen Personen eine zügige und vor allem frühzeitige Eingliederung in das Arbeitsleben ermöglicht werden. Diese Neuerung ist deshalb von enormer Bedeutung.

Wenn und soweit für die Klärung des Bedarfs an Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben zur Überwindung und Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit sozialversicherungsrechtlicher Sachverstand von Nöten ist, hat der Arbeitgeber mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die externen Beteiligten sowohl zum verhältnismäßigen Prüfprozess etwaiger Maßnahmen als auch für die gegebenenfalls anschließende Leistungserbringung hinzuziehen.

Durch die Möglichkeit der Hinzuziehung und Nutzung des sozialversicherungsrechtlichen Sachverstandes gem. § 84 Abs. 2 Satz 5 SGB IX und dem Erfordernis des verhältnisgemäßen Handelns des Arbeitgebers ergibt sich, dass der Arbeitgeber die gemeinsamen Servicestellen bzw. bei schwerbehinderten betroffenen Personen das Integrationsamt hinzuzuziehen hat, da im BEM-Einzelfallverfahren grundsätzlich Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht kommen bzw. vom Arbeitgeber ohne Hinzuziehung der externen Beteiligten dies nicht ausgeschlossen werden kann. Nachfolgend vom Fallgespräch Nr. 1 ist dann in einem weiteren Gespräch, dem so genannten Fallgespräch Nr. 2, das jeweilige Ergebnis aus dem Antragverfahren gegenüber den externen Beteiligten auszuwerten und die weiteren Schritte in Angriff zu nehmen (siehe Handbuch, Schritt H5 - Fallgespräch Nr. 2).

3. 3. 4 Leistungen und Hilfen

Aus § 5 SGB IX ergibt sich, welche Leistungsgruppen es innerhalb des SGB IX gibt. Im Zusammenhang mit dem BEM sollen hier die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und zur Teilhabe am Arbeitsleben genannt werden. Aus einer Gesamtschau der vorgenannten Leistungsgruppen nach § 5 SGB IX und den Rehabilitationsträgern der Leistungen zur Teilhabe nach § 6 SGB IX ergeben sich die nachfolgenden Zuständigkeiten (siehe Tabelle 15):

Tabelle 15: Träger der medizinischen Rehabilitation und der Teilhabe am Arbeitsleben

Medizinische Rehabilitation	Teilhabe am Arbeitsleben
– Krankenkasse (§§ 40, 74 SGB V i. V. m. § 11 SGB V) – Unfallversicherung (§§ 26, 33 i. V. m. §§ 7, 8, 9 SGB VII) – Rentenversicherung (§15 i. V. m. §§ 9 - 11 SGBVI)	– Bundesagentur für Arbeit (§§ 97 - 100 i. V. m. § 19 SGB III) – Unfallversicherung (§§ 26, 35 i. V. m. §§ 7, 8, 9 SGB VII) – Rentenversicherung (§ 16 i. V. m. §§ 9 - 11 SGB VI)

Wer jedoch letztlich als zuständiger Rehabilitationsträger Leistungen erbringen wird, ist in manchen Fällen nicht eindeutig zu bestimmen. Um herauszufinden, wer die zutreffende Leistungsbehörde z. B. Krankenkasse, Berufsgenossenschaft, Rentenversicherungsträger, Integrationsamt ist, kommt es zum einen immer auf den jeweiligen Einzelfall und zum anderen auf die betroffene Person (schwerbehindert/nicht schwerbehindert) an.

An dieser Stelle sollen nur kurz die im Gesetz verankerten Leistungen und Hilfeformen

benannt werden, ohne diese jedoch im Einzelnen vertieft darzustellen. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben für den einzelnen behinderten oder von Behinderung bedrohten Menschen und für den Arbeitgeber regeln die §§ 33 ff. SGB IX. Zusätzlich kommen begleitende Hilfen im Arbeitsleben gem. § 102 Abs. 2 ff. SGB IX in Betracht. Des Weiteren gehören hier Leistungen zur medizinischen Rehabilitation gem. §§ 26 ff. SGB IX inklusive der stufenweise Wiedereingliederung gem. § 28 SGB IX dazu.

In diesem Kontext soll nochmals hervorgehoben werden, dass § 28 SGB IX ebenfalls erst im Zuge der Entwicklung des SGB IX Einzug in das Behindertenrecht gefunden hat. Das Besondere an dieser Neuerung ist, dass die stufenweise Wiedereingliederung zuvor nur im Recht der gesetzlichen Krankenkassen gem. § 74 SGB V verankert war. Im Rahmen der dortigen Anwendung ist unstreitig, dass die geregelte schrittweise Widereingliederung unfähiger Arbeitnehmer vom Prinzip der Freiwilligkeit beherrscht wird (Düwell, 2009a). Aus diesem Grunde lehnt die Rechtsprechung eine Verpflichtung des Arbeitsgebers zur Mitwirkung an dieser Form der Wiedereingliederung ab (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1992).

Nachdem nunmehr in § 28 SGB IX die stufenweise Wiedereingliederung auch für behinderte und von Behinderung bedrohte eingeführt worden ist, kann an dem Prinzip der Freiwilligkeit für den Arbeitgeber nach zutreffender Auffassung von Düwell (2009a) nicht mehr festgehalten werden. Mit dieser zu Gunsten der behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen eingeführten Erweiterung der stufenweise Wiedereingliederung ist auch gleichzeitig die Einführung des § 84 Abs. 2 SGB IX und der damit bestimmten Präventionspflicht verbunden.

Wie bereits ausführlich veranschaulicht, ist mit dem im SGB IX gleichzeitig ein Wandel in Gang gesetzt worden. Lang andauernde Zeiten der Arbeitsunfähigkeit sollen demnach nicht mehr ungenutzt bleiben, sondern bereits die erste Phase aktiven Handelns darstellen (Gagel, 2004). Damit soll faktisch eine lange Ausgrenzung der betroffenen Person verhindert werden und eine Rückkehr an den Arbeitsplatz bzw. in das Arbeitsverhältnis so schnell wie möglich erreicht werden.

Durch des Inkrafttretens des § 84 Abs. 2 SGB IX wird nunmehr davon ausgegangen, dass sich der Arbeitgeber nicht mehr gegen die Möglichkeit der stufenweise Wiedereingliederung gem. § 28 SGB IX wehren könne, da er im Rahmen des BEM verpflichtet ist, zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit überwunden werden kann (Düwell, 2009a).

Wenn die stufenweise Wiedereingliederung eine Maßnahme zur Erreichung des Zwecks vom BEM darstellt, kann es dem Arbeitgeber tatsächlich zugemutet werden, an der Wiedereingliederung nicht schwerbehinderter betroffener Personen mitzuwirken (Gagel & Schian, 2005). Anderenfalls würde der Arbeitgeber mit seiner krankheitsbedingten Kündigung kraft des im Kündigungsrecht herrschenden Ultima-Ratio-Prinzips scheitern, da ein milderes Mittel vor Ausspruch der Kündigung vorhanden war.

Nebe (2008) vertritt in diesem Zusammenhang die Meinung, dass § 28 SGB IX zwar noch längst nicht in allen Unternehmen eine gleichermaßen große Rolle eingenommen hat, aber während der aktuellen Suche nach arbeits- und sozialrechtlichen Maßnahmen zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Beschäftigter damit zu rechnen sein dürfte, dass die stufenweise Wiedereingliederung als ein Beschäftigungssicherungsinstrument nachhaltig in den Blick der juristischen Fachöffentlichkeit als auch der betrieblichen Akteure geraten wird.

Innerhalb des BEM-Einzelfallverfahrens kommen als Maßnahmen sowohl personelle (z. B. Maßnahmen der beruflichen Qualifizierung und Schulung), technische (z. B. Arbeitsplatz- und Ablaufanalysen, Umgestaltung des Arbeitsplatzes und leidensgerechte Arbeitsmittel) als auch organisationale (z. B. Prüfung alternativer Einsatzmöglichkeiten und Umsetzung auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz) Maßnahmen in Betracht, die geeignet sind, die mit dem BEM verfolgten Ziele zu erreichen.

Im Nachgang der gefundenen und von den internen und externen Beteiligten für geeignet, erforderlich und angemessen befundenen Maßnahmen, erfolgt in einem weiteren Schritt deren betriebliche Planung und Umsetzung. Durch die internen Beteiligten sind die vereinbarten Maßnahmen im Unternehmen zu planen und festzulegen, wie diese konkret umgesetzt werden sollen. Hierzu können wiederum die Beratungs- und Unterstützungsleistungen der externen Beteiligten in Anspruch genommen werden.

> In einem weiteren Schritt ist die gefundene Maßnahme von den Beteiligten betrieblich zu planen und umzusetzen. Auch wenn die Rahmenbedingungen der konkreten Maßnahmen im BEM-Einzelfall durch die Vorgaben beteiligter fachkundiger Stellen (z. B. Betriebsarzt) oder Leistungsträger (z. B. Integrationsamt) (mit-)bestimmt sein können, so gibt es für die Planung und Umsetzung der Maßnahmen im Unternehmen keine konkret verpflichtenden rechtlichen Anforderungen für die Art und Weise, solange das vereinbarte Ziel verfolgt wird. Hierbei ist es wichtig, dass so wie in jedem Schritt des BEM-Einzelfallverfahrens die notwendigen internen und externen Beteiligten vom Arbeitgeber einbezogen werden (siehe Handbuch, Schritt H7 – Betriebliche Planung und Umsetzung).

Um sowohl das Ende des BEM-Einzelfallverfahrens als auch das Erreichen der gesetzlichen Zielstellungen für alle Beteiligten nachvollziehbar zu gestalten, stellt sich nach Durchführung der betrieblichen Realisierung der Maßnahmen deren Prüfung auf Wirksamkeit als unerlässlich dar. Die Wirksamkeitsprüfung muss so wie bereits die Beteiligung am BEM-Einzelfallverfahren durch Hinzuziehung des Betriebsarztes bzw. arbeitsmedizinischen Sachverstandes passieren. Innerhalb dieses Vorgehens müssen die Maßnahmen anhand der Zielstellungen des BEM bemessen werden.

Diesbezüglich gilt es, zu überprüfen, ob die Fähigkeits- und Leistungspotenziale der betroffenen Person durch die gefundenen Maßnahmen der betrieblichen Eingliederung dem Anforderungs- und Belastungsprofil des alten oder neuen Arbeitsplatzes entsprechen. Am Ende jedes BEM-Einzelfallverfahrens steht somit die Prüfung der Wirksamkeit.

Da der Arbeitgeber für das rechtsgültige BEM die Verantwortung trägt, hat er die gefundenen und umgesetzten Maßnahmen einer Wirksamkeitsprüfung hinsichtlich der gesetzlichen Ziele zu unterziehen:

- bestehende Arbeitsunfähigkeit zu überwinden,
- erneute Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und
- schließlich das Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten.

Für diese Analyse ist wiederum der Betriebsarzt hinzuzuziehen (siehe Handbuch, Schritt H8 – Prüfung der Wirksamkeit).

3. 3. 5 Die Ziele und die Nutzen des BEM

Das gesetzliche Ziel des BEM ist es, den Ursachen von Arbeitsunfähigkeitszeiten der betroffenen Person gemeinsam nachzugehen, nach Möglichkeiten zu suchen, künftige Arbeitsunfähigkeitszeiten zu vermeiden oder zumindest zu verringern, Rehabilitationsbedarfe zur Sicherung der Erwerbsfähigkeit der betroffenen Person frühzeitig zu erkennen und entsprechende Rehabilitationsmaßnahmen rechtzeitig einzuleiten.

Wie bereits im historischen Abschnitt erläutert, geht es bei dem BEM um Prävention (zumindest um sekundäre und tertiäre Prävention, wenn nicht gar um primäre – wenn und soweit die Vorbeugung des Verlustes des Arbeitsplatzes und somit der umfängliche Schutz vor den Auswirkungen von Arbeitslosigkeit mitberücksichtigt wird). Innerhalb eines Klärungsprozesses sollen bei länger andauernden Arbeitsunfähigkeitszeiten Möglichkeiten gefunden werden, wie diese überwunden, vermieden und vor erneuter vorgebeugt werden kann.

Düwell (2009a) bezeichnet das Ziel des BEM bei einer vom Einzelfallmanagement losgelösten Betrachtung dahingehend, dass hier die Indikatoren erkannt werden sollen, die für eine lang andauernde Arbeitsunfähigkeit verantwortlich sind und die gleichzeitig auch häufig ein Anhaltspunkt für Krankheitsverläufe darstellen, die schließlich zu bleibenden Gesundheitsschäden und vor allem zu chronisch degenerativen Erkrankungen und Behinderungen führen. Die Nutzen des BEM lassen sich in folgende unterschiedliche Perspektiven untergliedern: für die Beschäftigten, die Arbeitgeber, die Interessenvertretung und Schwerbehindertenvertretung und die Sozialversicherungsträger.

Aus Beschäftigtenperspektive

Mit dem Verfahren kann den betrieblichen Ursachen von Arbeitsunfähigkeitszeiten der betroffenen Person nachgegangen werden und damit ein wesentlicher Vorteil für alle Beschäftigten im Unternehmen erreicht werden. Weiterhin wird durch das BEM einer möglicherweise drohenden Chronifizierung von Krankheiten vorgebeugt. Mit dem BEM und den daraus gewonnenen Erkenntnissen können die Arbeitsbedingungen für die Beschäftigten beispielsweise zu belastungsmindernden Veränderungen in der Arbeitsorganisation, zu einer ergonomischen Arbeitsplatzgestaltung oder zur Reduzierung psychischer Stressfaktoren führen.

Aber auch die oben bereits angesprochene nunmehr mögliche stufenweise Wiedereingliederung gem. § 28 SGB IX nach längerer Krankheit besitzt eine erhebliche Bedeutung für die Gesundheit jeder betroffenen Person und führt zu einer schnelleren Wiedereingliederung ins Arbeitsleben und in der Folge zum Erhalt des Arbeitsverhältnisses. Damit kann das BEM für jede betroffene Person einen Beitrag zur persönlichen Gesundheit bringen. Es schafft einen erweiterten Kündigungsschutz, einen Arbeitsplatzerhalt und eine höhere Arbeitsplatzzufriedenheit, denn nur ein gesunder Mitarbeiter ist ein leistungsfähiger und motivierter Mitarbeiter.

Durch die verschiedenen Maßnahmen und der nunmehr noch früheren Eingriffsmöglichkeit, die das BEM eröffnet, kann schon während einer Erkrankung der betroffenen Person ein geeigneter Arbeitsplatz entweder leidensgerecht gestaltet oder aber ein neuer im Unternehmen gefunden werden. Notfalls kann auch ein behindertengerechter Arbeitsplatz geschaffen werden. Erforderliche Schulungsmaßnahmen hierzu können somit recht frühzeitig durchgeführt werden. Weiterhin minimiert sich für die betroffene Person die Zeit der Krankengeldzahlung, da eher Maßnahmen zur Überwindung der Arbeitsunfähigkeit eingeleitet werden können. Als einer der wichtigsten Punkte in diesem Zusammenhang wird jedoch der Erhalt bzw. die Steigerung des Selbstwertgefühls bei der betroffenen Person, infolge der gesicherten Berufstätigkeit sein. Und nicht zuletzt sollen hier die Möglichkeit der Steigerung von Zufriedenheit und Motivation der betroffenen Person genannt werden.

Aus Arbeitgeberperspektive

Auch wenn die meisten Arbeitgeber zunächst mit dem in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX verankerten Präventionsverfahren nur mehr Bürokratie, mehr personellen Aufwand und damit in Verbindung stehende Mehrkosten auf sich zukommen sehen, überwiegen faktisch hier die Vorteile für den Arbeitgeber.

Einerseits werden die künftigen Arbeitsunfähigkeitszeiten der betroffenen Person verringert und andererseits können analog der gewonnenen Erkenntnisse die Arbeitsunfähigkeitszeiten anderer Beschäftigter im Unternehmen verringert bzw. vorgebeugt werden. Insofern

können dann die etwaigen krankmachenden Faktoren im Unternehmen abgestellt oder die gesundheitsfördernden Faktoren für alle Beschäftigten gewinnbringend genutzt werden. Eine Verringerung der Arbeitsunfähigkeitszeiten der Beschäftigten bedeutet auch immer eine entsprechende Kostenersparnis für den Arbeitgeber.

Mit dem BEM ist ein Präventionsverfahren gegeben, mit dem durch frühzeitiges Erkennen von Rehabilitationsbedarfen und Einleitung von Rehabilitationsmaßnahmen die Gesundheit der betroffenen Personen schneller stabilisiert werden kann und somit diese dem Unternehmen länger zur Verfügung stehen können.

Ein Arbeitgeber, der das BEM seinen betroffenen Personen anbietet, trägt gleichzeitig zur Verbesserung des Betriebsklimas und seines eigenen Images bei. Insofern dürften die noch nicht von einem BEM direkt betroffenen Beschäftigten darauf aufmerksam werden, wie ein Unternehmen mit seinen gesundheitlich beeinträchtigten Mitarbeitern umgeht.

Der Arbeitgeber zeigt mit der Durchführung und Einhaltung des BEM als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm und privatrechtliche Fürsorgepflicht zugleich einen fairen und vorbildlichen Umgang mit gesundheitlich beeinträchtigten Beschäftigten. Dies wiederum fördert die eigene Identifikation der Beschäftigten mit dem Unternehmen, die dann ihre zurückerhaltene volle Leistungsfähigkeit wieder an den Arbeitgeber zurückgeben können. Dies stellt sich für beide Seiten als eine ausgezeichnete Win-Win-Strategie dar. Darüber hinaus dürfte gleichzeitig aber auch den Arbeitsunfähigkeitszeiten, die infolge von Unzufriedenheit und ungenügender Motivation (Absentismus) in den letzten Jahren gestiegen sind, vorgebeugt werden.

Außerdem zeigt sich der Arbeitgeber mit der Ein- und Durchführung eines BEM als sozial kompetent und als vorausschauend in der Personalarbeit inhaltlich der gesamten Präventionspolitik. Ferner dürfte dies in der heutigen Gesellschaft auch ein nicht zu unterschätzender Imagefaktor bei Kunden und bei der Suche nach neuen Beschäftigten sein. Ungeachtet der vorgenannten bestehenden Vorteile und Nutzen des BEM für den Arbeitgeber kann er durch das Verfahren auch ansonsten weitere entstehende Kosten (siehe Schadensersatz) vermeiden. In der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales in Auftrag gegebenen Kölner Studie zur Umsetzung des BEM (2008) wurde bereits eine umfassende Kosten-Nutzen-Analyse aufgestellt. In dieser wurden die Kosten und Nutzen mit und ohne BEM gegenübergestellt.

Tabelle 16: Gegenüberstellung von Kosten und Nutzen mit BEM vs. ohne BEM (Niehaus, M., Magin, J., Marfels, B., Vater, E. G. & Werkstetter, E., 2008)

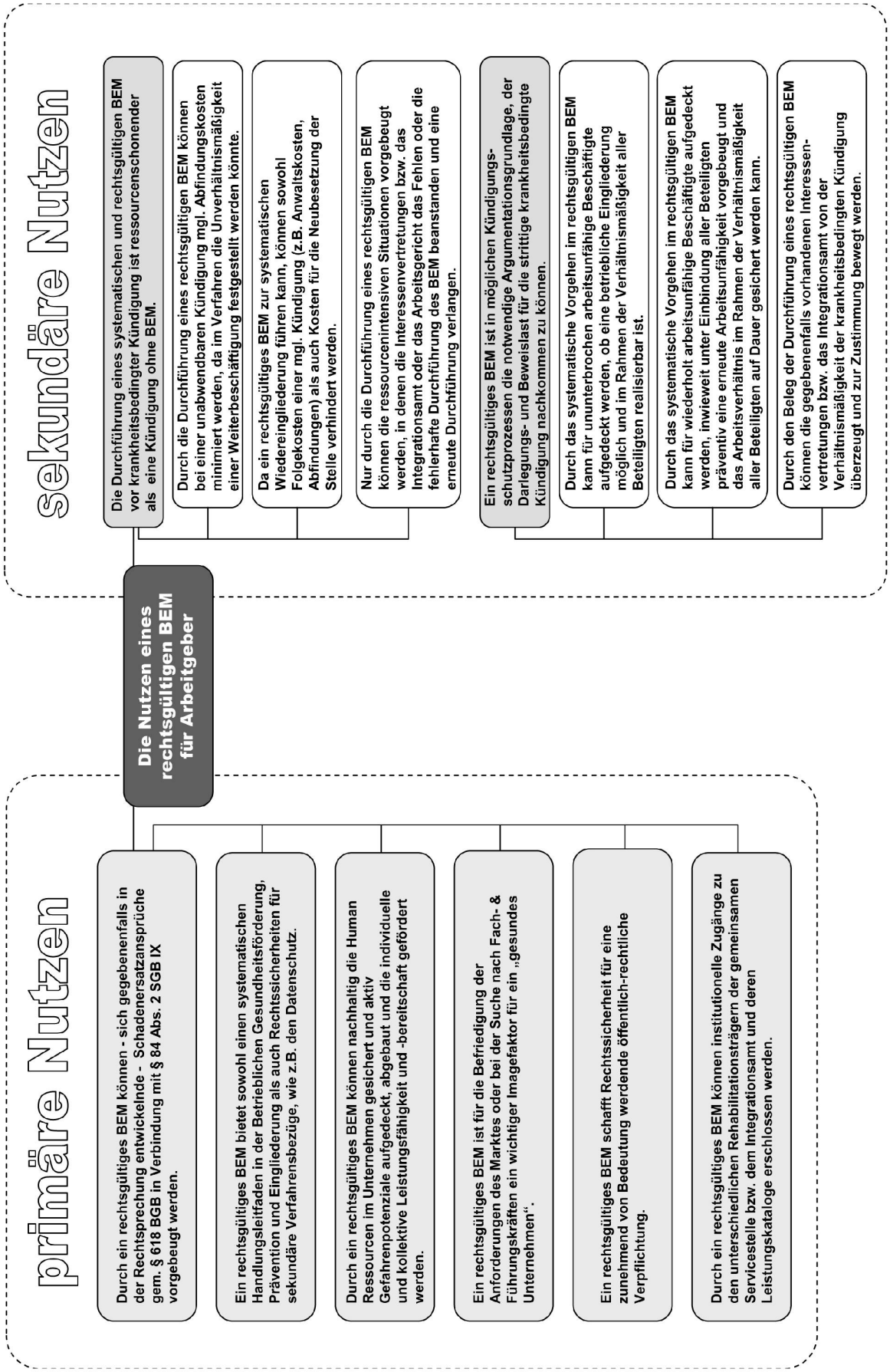
Kosten	**mit BEM**	**ohne BEM**
Fallmanagement	meist Zusatzaufgaben für vorhandenes Personal ansonsten ca. 1 Vollzeitstelle je 30 Fälle	entfällt
Arbeitszeit Interner Beteiligter am BEM: Integrationsteam, Führungskräfte usw.	Zusatzaufgabe für vorhandenes Personal	nicht im Rahmen des BEM, jedoch fallweise umfangreicher Besprechungsaufwand
Vergütung Betriebsarzt	nach Bedarf	entfällt, soweit fallbezogen keine Beratungsleistungen erbracht werden
Arbeitsplatzanpassung, technische Hilfen	je nach Fall; u. U. reduziert um die Fördermittel	entfällt
Organisation und Durchführung von Arbeitsversuchen	Aufgabe des Fallmanagers, Zeiteinsatz Führungskraft und andere	entfallen
Qualifizierungskosten für betroffene Mitarbeiter (BEM-Fälle): Freistellung, Anleitung	Freistellungstage oder Stunden; Lehrgangskosten; evtl. reduziert um Fördermittel	entfallen
Kosten für Abfindung oder Anwaltskosten	entfallen	Anwaltskosten je nach Fall; Näherungswert für Abfindungen: 0,5 Bruttojahresgehälter ca. 15 - 20 T€
Nutzen	**mit BEM**	**ohne BEM**
Reduzierung AU-Tage	je AU-Tag ca. 300 € Wert der Arbeitsleistung	keine Reduzierung; u. U. Zunahme der AU-Tage
Leistungssteigerung durch adäquaten Einsatz (25 %)	je Tag ca. 75 €	keine Leistungssteigerung
Neueinstellung und Einarbeitung	entfällt	ca. 2-3 Monatsgehälter bei Produktionsmitarbeitern
Indirekter Nutzen:		
Verbesserung der Arbeitszufriedenheit und Motivation	positive Effekte, Größenordnung kaum einzuschätzen	keine positiven Effekte
Imagefaktor, der sich auf Personalrekrutierung auswirkt	positive Effekte, Größenordnung kaum einzuschätzen	keine positiven Effekte

Zum Schluss soll nicht verheimlicht werden, dass der Arbeitgeber mit der Durchführung eines BEM eine Effektivität und Effizienz im Kündigungsschutzverfahren durch

1. Handlungsorientierung im Verfahren und
2. der Rechtfertigungsmöglichkeit bei tatsächlicher Kündigung erhält.

Jedoch überwiegen die Nutzen jenseits der Kündigungsdebatte, auch wenn dieses Thema die zentralsten Aussagen rund um das BEM bei google & Co. einnimmt.

Abbildung 33: Nutzen des BEM für Arbeitgeber



Aus Interessenvertreterperspektive

Zunächst stellt das BEM auch eine Stärkung der Rechte der Interessenvertretung im Sinne des § 93 SGB IX bzw. der Schwerbehindertenvertretung dar. So werden sie im Rahmen dieser Verfahren mit verschiedenen Rechten ausgestattet, um die ordnungsgemäße Ein- und Durchführung des Verfahrens sicherzustellen.

Hinsichtlich der Interessenvertretungen folgt, dass sie ein wichtiges Instrument in die Hand bekommen, um recht frühzeitige krankheitsbedingte Kündigungen zu verhindern. Dies war beispielsweise zuvor erst im Anhörungsverfahren gem. § 102 BetrVG möglich. Weiterhin wird deren Stellung im Unternehmen sowie deren Position gegenüber den Beschäftigten gestärkt.

Mehr noch. Sie erhalten mittels des BEM einen systematischen Ansatz für die betriebliche Gesundheitsförderung im Interesse der Beschäftigten. Dies ermöglicht es ihnen, weitere neue Erkenntnisse zu gewinnen, die sich wiederum in der Eigeninitiative zur gesundheitsfördernden Verbesserung der Arbeitsbedingungen niederschlagen können. Für den Betriebsrat eröffnet sich weiterhin die Perspektive, entsprechend den Aufgaben nach §§ 89 und 92 a BetrVG zur Verbesserung der Beschäftigungssituation sowie nach § 90 Abs. 2 BetrVG zur menschengerechten Gestaltung der Arbeitsbedingungen kompetent und wirksam nachzukommen. Gleiches gilt für den Personalrat betreffend seiner vergleichbaren Aufgaben nach § 75 Abs. 3 Nrn. 11 und 16 BPersVG bzw. § 72 Abs. 3 Nr. 5 und Abs. 4 Nrn. 7.

Letztlich besitzen die Interessenvertretungen im BEM als System ein eigenes Mitbestimmungsrecht, das eine Stärkung ihrer Rechte und ihrer Position gegenüber dem Arbeitgeber bedeutet. Unisono dürfte sich die Akzeptanz seitens der Belegschaft gegenüber den Interessenvertretungen erhöhen.

Aus Sozialversicherungsträgerperspektive

Wie bereits an mehreren Stellen verdeutlicht, können mit den gesetzlichen Zielen des BEM sowohl Arbeitsunfähigkeitszeiten überwunden, verringert und vorgebeugt als auch das Arbeitsverhältnis aller betroffener Personen und Beschäftigten im Unternehmen erhalten werden. Durch das Präventionsverfahren gem. § 84 Abs. 2 SGB IX können somit die Sozialversicherungsleistungsträger enorm entlastet werden, wenn sie weniger Leistungen aufgrund eingetretener Arbeitsunfähigkeit, Chronifizierung- bzw. nachfolgender Erwerbslosigkeit und eventueller (Erwerbsunfähigkeits-)Rente erbringen müssen.

Darüber hinaus kommen infolge der mit Einhaltung des § 84 Abs. 2 SGB IX zu erwartenden längerfristigen – ohne eintretender Arbeitsunfähigkeit – Beschäftigung aller Beschäftigten wiederum mehr Gelder in Form von Sozialversicherungsbeiträgen in die Kassen der Sozialversicherungsträger. Diese können dann wiederum vermehrt in präventive und ge-

sundheitsfördernde Maßnahmen investiert werden. Mit § 84 Abs. 2 SGB IX werden somit nicht nur die Staatskasse, sondern realiter die Solidargemeinschaft insgesamt entlastet.

3. 3. 6 Risiken des BEM

Auch wenn aus dem BEM viele Nutzen für die einzelnen Beteiligten gewonnen werden können, sollen hier die sich kraft des Verfahrens ergebenden einzelnen Risiken nicht unerwähnt bleiben. Diese sollen lediglich genannt werden, ohne sie im Detail zu erläutern.

Aus der Perspektive des Arbeitgebers können sich aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem damit in Verbindung stehenden Allgemeinen Gleichstellungsgesetz dahingehend Risiken aufmachen, dass er seiner Verpflichtung eventuell nur einzelnen Beschäftigten gegenüber nachkommen möchte. In dem Moment, wo der Arbeitgeber jedoch einmal mit der Durchführung begonnen hat, dürften andere Beschäftigte denselben nach dem Gesetz ihnen auch zustehenden Anspruch auf dieses Verfahren stellen, so dass er sich dann selber daran gebunden hat. Zufolge der obigen Darstellung wird offensichtlich, dass es sich hierbei um ein eher seltenes Risiko handeln dürfte. Zusätzlich dürfte die einmalige Durchführung auch bei den Beteiligten zu entsprechenden Professionalisierungsansprüchen führen, die dann für den Arbeitgeber zu Risiken von möglichen Mehrkosten für Fort- und Weiterbildungen mit der verbundenen Freistellung der Interessenvertretungen oder anderer am Verfahren Beteiligter mit sich bringt. Der Arbeitgeber riskiert natürlich auch im Rahmen der Durchführung des BEM, dass er die Aufmerksamkeit der gemeinsamen Servicestellen bzw. des Integrationsamtes/Integrationsfachdienstes auf sich zieht.

Aus der Perspektive der betroffenen Person könnten die Risiken einer Stigmatisierung von anderen Kollegen und Vorgesetzten sowie das Hervorkehren einer Sonderstellung gegenüber gesunden bzw. nicht behinderten Mitarbeitern eintreten. Da einerseits die Vorteile und Nutzen des BEM für die betroffene Person überwiegen und andererseits sich die Durchführung des § 84 Abs. 2 SGB IX für den Arbeitgeber als eine öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Fürsorgepflicht darstellt, sind die hier genannten Risiken eher zu vernachlässigen und soll auf die noch weiter unten dargestellten Folgen des Unterlassens eines BEM verwiesen werden.

3. 3. 7 Ein No Go – BEM vs. Krankenrückkehrgespräch

Durch die Einführung des BEM in das SGB IX wird nunmehr faktisch diskutiert, ob Krankenrückkehrgespräche allein bzw. neben dem gesetzlichen Verfahren gem. § 84 Abs. 2 SGB IX noch zulässig sind (Kiesche, 2008).

Kiesche (2008) stellt zunächst fest, dass Krankenrückkehrgespräche noch weit verbreitet sind. In einem Vergleich von BEM und Krankenrückkehrgespräch kommt er zu dem Ergebnis, dass das Verfahren nach § 84 Abs. 2 SGB IX ein umfassendes betriebliches Gesund-

heitsmanagement darstellt, das gerade auch die Aufgabe des Krankenrückkehrgesprächs überlagert bzw. beinhaltet. Im Kern geht es bei diesen beiden Instituten um die Mitwirkung des Beschäftigten bei der Suche nach krankmachenden Arbeitsbedingungen nach Rückkehr aus der Krankheit.

Wenn das BEM als System im Unternehmen verankert ist, ist er der Auffassung, dass Krankenrückkehrgespräche einzustellen sind. Sollte bereits eine Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung hinsichtlich der Durchführung eines Krankenrückkehrgesprächs bestehen, wäre diese infolge einer neueren Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung, in der das Verfahren nach § 84 Abs. 2 SGB IX geregelt ist, nach dem Ablöseprinzip abzulösen.

Es bestehen gute Gründe dafür, der Auffassung von Kiesche (2008) zu folgen. Nachdem nunmehr ein gesetzlich vorgegebenes Präventionsverfahren in § 84 Abs. 2 SGB IX existiert, in dem zwar nicht alles, aber doch viele Punkte gesetzlich normiert worden sind, dürfte ein anderes Erörterungs- und Klärungsverfahren, wenn man das Krankenrückkehrgespräch hierzu zählen möchte, daneben nicht mehr zulässig sein. Dafür spricht tatsächlich, dass nur beim BEM eine klare und strikte gesetzliche Handhabung des Datenschutzes geregelt ist. Ferner werden hier Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen und bei Bedarf des Betriebs- bzw. Werksarztes bestimmt. Diese Punkte dürften vorher überhaupt nicht bzw. nicht in der Form bei Krankenrückkehrgesprächen auch wenn sie in Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen geregelt worden sind, enthalten sein.

Überdies darf bemerkt werden, dass § 84 Abs. 2 SGB IX eine gesetzliche Verpflichtung für den Arbeitgeber darstellt. Es bedarf somit keines Krankenrückkehrgesprächs mehr. Zum einen kann der Arbeitgeber sich auch mit diesem Gespräch nicht vor der Durchführung des BEM „drücken“ und zum anderen würde es die gesetzlichen Vorgaben bei Weitem nicht erfüllen können. Damit dürfte für das Krankenrückkehrgespräch seit dem 01. Mai 2004 neben dem BEM kein Platz mehr sein.

3. 3. 8 Boni und Prämien

Gem. § 84 Abs. 3 SGB IX können sowohl die Rehabilitationsträger als auch das Integrationsamt Arbeitgebern, die ein BEM einführen, durch Prämien und Boni fördern. Wie bereits bei dem Gesetzgebungsverfahren zu § 84 Abs. 2 SGB IX gesehen, sollen durch Prämien und Boni Anreize für den Arbeitgeber geschaffen werden, um ein BEM in sein Unternehmen einzuführen. Überdies soll die Eingliederung Schwerbehinderter in das Arbeitsleben besonders honoriert werden (Feldes, 2009).

Die Rehabilitationsträger können einen Bonus zahlen und das Integrationsamt kann gem. § 102 Abs. 3 Nr. 2 und § 26c SchwbAV Prämien leisten (Neumann, 2005). Unter Prämien werden einmalige oder wiederholte Zahlungen verstanden, die an den Arbeitgeber für die Einführung gezahlt werden können. Der Bonus dagegen stellt eine Ermäßigung der

Sozialversicherungsbeiträge dar, der als Teil der erhofften Einsparung beim Sozialleistungsträger an den Arbeitgeber weitergeben wird (Welti, 2006).

Auf Prämien und Boni besteht aber kein Anspruch. Ob und in welcher Höhe eine Prämie bzw. ein Bonus gezahlt wird, steht im Ermessen der Rehabilitationsträger und des Integrationsamtes (Feldes, 2009). Diese sind auf die einmalige Einführung begrenzt. Für die Umsetzung der Förderung durch Prämien hat die Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH) Empfehlungen zu Förderung der Einführung eines BEM gem. § 84 Abs. 3 SGB IX erstellt (Seel, 2007a). Hiernach soll die Prämie spürbar und dem Aufwand der Unternehmen für die Einführung des BEM entsprechend sein. Es wird ein Betrag von bis zu 20 000 Euro als angemessen genannt.

In § 84 Abs. 3 SGB IX wird ein Bezug zum BEM als System vorgenommen, obwohl die Inhalte und Vorgaben vom Gesetzgeber hier nicht definiert werden. Inwieweit heute der Absatz 3 in der Realität zur Anwendung kommt und wie die Voraussetzungen für die Erlangung der Prämie bzw. des Bonus sind, wurde im zweiten Kapitel: „Zum Stand in der wissenschaftlichen und betrieblichen Praxis“ vorgestellt.

3. 3. 9 Folgen eines fehlenden bzw. fehlerhaften BEM

Unter Berücksichtigung der in der Definition zum BEM und den Arbeitgeberpflichten dargestellten Inhalten stellt sich die Frage, wie sich ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX für den Arbeitgeber äußert.

Die Rechtsfolgen haben sowohl Auswirkungen auf die betroffene Person als auch auf die Interessenvertretung bzw. die Schwerbehindertenvertretung. Darüber hinaus hat die fehlende bzw. fehlerhafte Durchführung des BEM eine entsprechende Wirkung auf die Wirksamkeit einer eventuell ausgesprochenen krankheitsbedingten Kündigung. Weiterhin können sich schadensersatzrechtliche Folgen für die verschiedenen Beteiligten ergeben, die nachfolgend ebenfalls beschrieben werden sollen.

Verstoß gegen die Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX direkt

Zunächst muss nochmals vorangestellt werden, dass die Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX sowohl eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung als auch durch ihre Transformationswirkung über § 618 Abs. 1 BGB in das Privatrecht eine privatrechtliche Fürsorgepflicht für jeden Arbeitgeber ist. Die Norm selbst enthält keine Sanktion, wenn und soweit der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zum BEM nicht nachkommt. Nach Brose (2005) stellt sich ein Verstoß gegen § 84 Abs. 2 SGB IX nicht als eine Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 156 SGB IX dar.

Dagegen geht Düwell (2009a) davon aus, dass zumindest bei schwerbehinderten Personen, bei denen also die Schwerbehindertenvertretung unterrichtet werden muss, eine

Verletzung der gegenüber dieser Interessenvertretung bestehenden Aufklärungs- und Anhörungspflicht gem. § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX gegeben ist, wenn der Arbeitgeber seine diesbezügliche Verpflichtung unterlässt. Dies würde dann zu einer Ordnungswidrigkeit nach § 156 Abs. 1 Nr. 9 SGB IX führen, die mit einer Geldbuße von bis zu 10 000 Euro sanktioniert werden kann.

Wie die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts bestätigt haben, haben die Interessenvertretung und die Schwerbehindertenvertretung ein Recht auf Aufklärung über die eingetreten BEM-Fälle im Unternehmen. Aus diesem Grunde muss sich der Arbeitgeber auf eine möglicherweise drohende Ordnungswidrigkeit einstellen bzw. darf dies nicht unberücksichtigt lassen.

Auswirkungen für die betroffene Person

Wenn und soweit der Arbeitgeber das BEM trotz Vorliegen der entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen gem. § 84 Abs. 2 SGB IX nicht durchführt, hat die betroffene Person aus der öffentlich-rechtlichen Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX keinen direkten Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Ein- und Durchführung ihres BEM-Einzelfallverfahrens.

Da § 84 Abs. 2 SGB IX wegen seines auch individuellen, arbeitsschutzrechtlichen Schutzzwecks für die betroffene Person auch die privatrechtliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gem. § 618 Abs. 1 BGB konkretisiert, wird über diese Norm die öffentlich-rechtliche Verpflichtung aus § 84 Abs. 2 SGB IX in das bestehende Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und betroffener Person transformiert. Hierdurch erhält diese einen unmittelbaren Anspruch gegen den Arbeitgeber. Diesen Anspruch auf Ein- und Durchführung des BEM kann die betroffene Person somit gem. § 618 Abs. 1 in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX verlangen und notfalls auch gerichtlich durchsetzen. In dieser Hinsicht bezieht sich der Anspruch der betroffenen Person auf jeden Einzelschritt im BEM-Einzelfallverfahren und auf die Inanspruchnahme aller erforderlichen Beteiligten.

Darüber hinaus kann sich ein einklagbarer Anspruch der betroffenen Person gegen den Arbeitgeber faktisch aus einer Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung über das BEM ergeben, wenn diese ein entsprechendes individuelles Recht für die einzelnen Beschäftigten beinhaltet. In diesem Fall hätte sich der Arbeitgeber auch vertraglich zur Durchführung eines BEM verpflichtet, was gem. § 77 BetrVG unmittelbar zu Rechte und Pflichten für die Vertragspartner führt.

Vor gerichtlicher Geltendmachung des Anspruchs auf Durchführung des BEM hat die betroffene Person gem. §§ 241 Abs. 2, 618 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX von seinem Initiativrecht Gebrauch zu machen und den Arbeitgeber auf die Einhaltung seiner gesetzlichen Pflichten aus § 84 Abs. 2 SGB IX hinzuweisen.

Wie bereits ausgeführt, begründet sich zwischen dem Arbeitgeber und der betroffenen

Person nach deren Zustimmung zum Angebot des Arbeitgebers auf Durchführung des BEM ein Rechtsverhältnis sui generis gem. §§ 311 Abs. 1, 241 Abs. 1 BGB. Dieses wird durch die gemeinsamen Absprachen zwischen Arbeitgeber und betroffener Person individuell schuldrechtlich ausgestaltet. Diese erhält somit auf jede mit dem Arbeitgeber individuell ausgehandelte Vereinbarung einen entsprechenden Anspruch, deren Umsetzung sie ebenfalls vom Arbeitgeber verlangen kann.

Auswirkungen für die Interessenvertretung bzw. die Schwerbehindertenvertretung

Sowohl die Interessenvertretung nach § 93 SGB IX als auch die Schwerbehindertenvertretung haben gem. § 84 Abs. 2 SGB IX entsprechende Initiativ, Mitwirkungs- und Überwachungsrechte innerhalb des BEM-Einzelfallverfahrens.

Wenn und soweit der Arbeitgeber diese aus § 84 Abs. 2 SGB IX hervorgehenden Rechte der Interessenvertretung bzw. der Schwerbehindertenvertretung nicht beachtet, sind diese bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX und mit Zustimmung der betroffenen Person verpflichtet, von ihrem Klärungsrecht gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX Gebrauch zu machen und somit die Ein- und Durchführung des BEM gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen und notfalls gerichtlich einzuklagen.

Bevor die Interessenvertretung im Sinne des § 93 SGB IX bzw. die Schwerbehindertenvertretung den gerichtlichen Weg gehen, haben sie die Nichtbeachtung ihrer Rechte aus § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX beim Arbeitgeber zu beanstanden und auf Abhilfe zu drängen. Über den oben erwähnten Weg kann somit einerseits die betroffene Person mit Hilfe der Interessenvertretung bzw. der Schwerbehindertenvertretung ihren Anspruch auf ihr BEM-Einzelfallverfahren durchsetzen. Andererseits können die Interessenvertretung bzw. die Schwerbehindertenvertretung das ihnen gegebene Klärungsrecht gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen.

Bei Verstoß gegen das Überwachungs- bzw. Mitwirkungsrecht durch den Arbeitgeber können die Interessenvertretung gem. § 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG und die Schwerbehindertenvertretung gem. § 2 a Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG ihre Rechte gerichtlich geltend machen und gegebenenfalls gem. § 85 ArbGG eine einstweilige Verfügung gegen den Arbeitgeber erwirken. Die Entscheidung ergeht per Beschluss.

Sollte sogar das Klärungsverfahren gem. § 84 Abs. 2 SGB IX (weiterhin) durch den Arbeitgeber nicht gewährt und das BEM nicht ein- bzw. fortgeführt werden, können die Interessenvertretung und die Schwerbehindertenvertretung gem. § 2a ArbGG Klage erheben und gegebenenfalls gem. § 85 ArbGG eine Vollstreckung mit der Verhängung eines Ordnungs- und/oder Zwangsgelds von bis zu 25 000 Euro durchführen lassen.

Auswirkungen des BEM auf die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung

Hier lässt sich zwischen den Auswirkungen auf krankheitsbedingte Kündigungen im und außerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes unterscheiden.

Innerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes

War zunächst die Einordnung der Verpflichtung zur Durchführung des BEM bzw. deren Nichtdurchführung in seiner Folge im Rahmen von krankheitsbedingten Kündigungen höchst umstritten, wurde diese Frage letztendlich durch das Bundesarbeitsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung vom 12. Juli 2007 (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b) zusammengefasst wie folgt entschieden:

- § 84 Abs. 2 SGB IX gilt ausnahmslos für alle Beschäftigte unabhängig von einer Behinderung,
- das Verfahren nach § 84 Abs. 2 SGB IX stellt keine formale Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung dar,
- das BEM ist eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutz innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und
- wenn der Arbeitgeber vor Ausspruch der krankheitsbedingten Kündigung kein BEM durchgeführt hat, kann er sich bei der Begründung der Kündigung nicht mehr wie bisher nur darauf beschränken, pauschal darzulegen, dass keine andere Beschäftigungsmöglichkeit für einen dauerhaft erkrankten Beschäftigten besteht.

Damit kann festgehalten werden, dass das BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX eine Konkretisierung des im Kündigungsschutzgesetz herrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist.

Das Fehlen eines BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX führt jedoch dann nicht zur Unwirksamkeit der krankheitsbedingten Kündigung, wenn feststeht, dass die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit eines Beschäftigten ungewiss ist und eine Versetzungsmöglichkeit auf einen anderen leidensgerechten Arbeitsplatz nicht besteht (Düwell, 2009a).

Mit seiner Entscheidung vom 23. April 2008 bestätigt das Bundesarbeitsgericht nochmals diese Rechtsprechung und führt weiter aus, dass dem Arbeitgeber bei Unterlassung des Verfahrens nach § 84 Abs. 2 SGB IX in der Regel hohe Hürden im Hinblick auf die Darlegung einer absenten Weiterbeschäftigungsmöglichkeit treffen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2008a). Ansonsten zeigt diese Entscheidung faktisch, dass sinnlose Unternehmungen dann entbehrlich sind, wenn von vornherein feststeht, dass die betroffene Person für eine Tätigkeit auf einem anderweitigen Arbeitsplatz gesundheitlich nicht bzw. nicht mehr in der Lage ist.

Damit hat die Nichtdurchführung des BEM Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess. Wenn der Arbeitgeber ein BEM vor Ausspruch der

Kündigung nicht durchführt, muss er unter anderem substantiiert darlegen und notfalls beweisen, dass und warum

- eine leidensgerechte Anpassung bzw. Veränderung des bislang innegehabten Arbeitsplatzes ausgeschlossen ist,
- der Beschäftigte nicht auf einem alternativen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden kann und
- auch bei Durchführung eines BEM keine Maßnahme oder Veränderung gefunden bzw. entwickelt worden wäre, die die Voraussetzungen für eine leidensgerechte Weiterbeschäftigung geschaffen hätte.

In diesem Zusammenhang obliegt es dem Arbeitgeber auch eine Unzumutbarkeit von erforderlichen Aufwendungen für die Wiedereingliederung der betroffenen Person darzulegen und zu beweisen.

Feldes (2009a) weist zutreffend darauf hin, dass ohne ein ordnungsgemäß durchgeführtes BEM die bereits genannten Aspekte nicht zweifelsfrei zu klären sein werden. Da es sich bei dem BEM um einen Klärungsprozess handelt, in dessen Verlauf erst verschiedene Maßnahmen gesucht und geprüft werden sollen, bemerkt Düwell (2009a) zurecht, dass das Ergebnis und damit die oben genannten Punkte nur nach Durchführung des Verfahrens endgültig feststehen können. Nebenher ist auch zu berücksichtigen, dass am Verfahren noch weitere interne und externe Beteiligte involviert sein können bzw. werden müssen, wodurch sich der Erfolg des BEM wesentlich abzeichnet. Diese Möglichkeit wäre von Anfang an nicht gegeben, wenn und soweit der Arbeitgeber das Verfahren gem. § 84 Abs. 2 SGB IX überhaupt nicht durchführt.

Abschließend kann somit festgehalten werden, dass das BEM an die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitsgebers in einem Kündigungsschutzverfahren neue und erhöhte Anforderungen stellt. Gelingt dem Arbeitgeber der Nachweis, dass tatsächlich ohne Durchführung des BEM keine Lösungsmöglichkeiten für den Erhalt des Arbeitsverhältnisses vorhanden sind, wäre die Kündigung sozial gerechtfertigt. Aus den oben genannten Gründen dürfte dieser Beweis kaum zu führen sein, was zu Lasten des Arbeitgebers geht, da er im Prozess darlegungs- bzw. beweisfällig bliebe.

Außerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes

Wie inhaltlich entwickelt und hergeleitet wurde, hat die Nichtdurchführung des BEM faktisch außerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes eine kündigungsrechtliche Wirkung. Insofern kann sich eine ohne vorheriges BEM ausgesprochene krankheitsbedingte Kündigung als treuwidrig im Sinne des § 242 BGB darstellen.

Gemäß des gesundheitspräventiven Charakters des § 84 Abs. 2 SGB IX und der damit verbundenen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verpflichtung für den Arbeitgeber

kann das Unterlassen des BEM auch außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes nicht ohne Folgen bleiben. Anders als im Kündigungsschutzgesetz obliegt es hier dem Beschäftigten, darzulegen und zu beweisen, dass die Kündigung mit Durchführung des Präventionsverfahrens vermeidbar gewesen wäre, da hierdurch der Kündigungsgrund hätte ausgeräumt werden können.

Auswirkungen auf das Verhalten der Interessenvertretung

Wurde das BEM vom Arbeitgeber nicht durchgeführt, dürfte die Interessenvertretung des vor Ausspruch einer Kündigung durchzuführenden Anhörungsverfahrens einer krankheitsbedingten Kündigung eher widersprechen, da ohne Durchführung des BEM nicht alle Wege versucht worden sind, um eine Kündigung möglicherweise zu verhindern. Im Gegenzug dazu dürfte, wenn und soweit die Interessenvertretung bereits am BEM-Einzelfallverfahren beteiligt wurde bzw. zumindest von der erfolglosen Durchführung des Verfahrens Kenntnis erlangt hat, eine Einwilligung zur Kündigung im Anhörungsverfahren eher erwartet werden.

Darüber hinaus kann die Interessenvertretung bei fehlendem bzw. fehlerhaftem Teil- oder Gesamtverfahren gem. § 84 Abs. 2 SGB IX im Anhörungsverfahren vor beabsichtigter Kündigung durch den Arbeitgeber eine Stellungnahme betreffs der Fehler(quellen) abgeben und somit gegenüber der betroffenen Person oder bei Voraussetzung gegenüber dem Integrationsamt entsprechende Meinungsbildung betreiben. Diese kann die betroffene Person dann in ihrem möglicherweise anschließenden Kündigungsschutzverfahren demgemäß verwenden.

Auswirkungen auf den besonderen Kündigungsschutz gem. § 85 SGB IX

Die Kündigung einer schwerbehinderten Person bedarf der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes gem. § 85 SGB IX. Innerhalb des Zustimmungsverfahrens gem. § 87 SGB IX erweitert sich die Prüfungskompetenz des Integrationsamtes auf die Einhaltung des BEM (Feldes, 2009).

Demnach ist das Integrationsamt verpflichtet, zu überprüfen, ob das BEM zur Erhaltung des Arbeitsverhältnisses der schwerbehinderten betroffenen Person ordnungsgemäß durchgeführt worden ist. Auch hier wird davon ausgegangen, dass die Durchführung des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 2 SGB IX keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Zustimmungsentscheidung des Integrationsamtes nach §§ 85, 87 SGB IX ist. In dem vom Integrationsamt durchzuführenden Kündigungsschutzverfahren kann dieses im Rahmen des BEM klären, ob begleitende Hilfen im Arbeitsleben zur Erhaltung des Arbeitsverhältnisses in Betracht kommen oder ob eine Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz möglich ist. Hierzu kann es den Integrationsfachdienst mit einbeziehen.

Wenn sich herausstellt, dass der Arbeitgeber das BEM nicht durchgeführt hat, kann das

Integrationsamt das Zustimmungsverfahren entweder aussetzen oder die Zustimmung zur Kündigung versagen (Seel, 2007a). Von Düwell (2009a) wird es hier als statthaft angesehen, wenn das Verfahren ausgesetzt wird, um dem Arbeitgeber die Nachholung des BEM zu ermöglichen.

Der Arbeitgeber ist vor Ausspruch der Kündigung bzw. der Antragstellung auf Einwilligung zur Kündigung gegenüber dem Integrationsamt verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu prüfen, um die Kündigung als letztes Mittel zu vermeiden. Hierzu gehört faktisch die Durchführung des BEM. Bis zur Klärung der Frage, ob der Kündigung zuzustimmen ist, kann das Kündigungsschutzverfahren beim Integrationsamt erhebliche Zeit in Anspruch nehmen. Wenn und soweit der Arbeitgeber also vor Antragstellung auf Zustimmung zur Kündigung das BEM selbst durchgeführt hat, kann er damit wesentlich zur Verfahrensbeschleunigung beitragen, da das Integrationsamt zuvor an der Klärung von Präventionsmaßnahmen beteiligt war (Feldes, 2009).

Auswirkung in schadensersatzrechtlicher Hinsicht

Wie bereits abgehandelt, enthält § 84 Abs. 2 SGB IX für den Fall, dass der Arbeitgeber das BEM nicht durchführt, direkt weder sanktions- noch schadensersatzrechtliche Folgen. In dieser Forschungsarbeit wurde die Doppelwirkung des § 84 Abs. 2 SGB IX einmal als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm und ein weiteres Mal aufgrund der individualisierten, arbeitsschutzrechtlichen Zielstellungen als Konkretisierung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers aus § 618 Abs. 1 BGB hergeleitet und thematisiert. Überdies wurde das BEM als ein Rechtsverhältnis eigener Art qualifiziert, was durch die entsprechenden Absprachen und Vereinbarungen von Arbeitgeber und betroffener Person vertraglich inhaltlich ausgestaltet wird. Aus diesen Gegebenheiten ergeben sich für die betroffene Person, für den Arbeitgeber sowie eventuell auch für die Sozialleistungsträger mögliche Schadensersatzansprüche, die im Nachfolgenden dargestellt werden sollen.

Schadensersatzanspruch der betroffenen Person

Wie demonstriert, eröffnen sich für den Arbeitgeber gemäß des bestehenden Arbeitsverhältnisses gem. § 611 BGB die besonderen Fürsorgepflichten des § 618 Abs. 1 BGB. Diese Fürsorgepflichten werden durch die öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutznormen konkretisiert, wenn und soweit diese neben ihrem öffentlich-rechtlichen Charakter auch individuelle Schutzziele verfolgen. Da § 84 Abs. 2 SGB IX neben seinen öffentlich-rechtlichen Zielen auch den individuellen Schutzweck der einzelnen betroffenen Person verfolgt, ist diese Norm geeignet, die für den Arbeitgeber bestehende privatrechtliche Fürsorgepflicht aus § 618 Abs. 1 BGB zu konkretisieren.

Damit wird das BEM einerseits eine vertragliche Fürsorgepflicht gem. § 618 Abs. 1 BGB

und andererseits eine vertragliche Nebenpflicht gem. § 241 Abs. 2 BGB. Wenn der Arbeitgeber die ihm obliegende Verpflichtung nach § 84 Abs. 2 SGB IX nicht ordnungsgemäß erfüllt, kann die betroffene Person einen entsprechenden Schadensersatzanspruch gegen ihren Arbeitgeber sowohl aus einer vertraglichen Fürsorgepflicht als auch aus einer Nebenpflichtverletzung gem. §§ 280 Abs. 1, 618 Abs. 1, 611 BGB bzw. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 618 Abs. 1, 611 BGB geltend machen.

Weiterhin stellt sich § 84 Abs. 2 SGB IX als ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar, woraus bei Nichtdurchführung des BEM für die betroffene Person tatsächlich ein Schadensersatzanspruch gegenüber ihrem Arbeitgeber aus einer deliktischen Haftung gem. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 84 SGB IX resultiert. Darüber hinaus kann sich ein weiterer Schadensersatzanspruch für die betroffene Person ergeben, dass die zwischen ihr und dem Arbeitgeber individuell privatrechtlich ausgehandelten Vereinbarungen für die Umsetzung des BEM-Einzelfallverfahrens vom Arbeitgeber nicht durchgeführt bzw. eingehalten werden. Der Schadensersatzanspruch würde sich dann direkt aus dem Verstoß gegen das Rechtsverhältnis sui generis ausgefüllt mit der vertraglichen Vereinbarung gem. §§ 280, 311 Abs. 1, 241 Abs. 1, 618 Abs. 1, 611 BGB i. V. m. § 84 Abs. 2 SGB IX ergeben.

Zu beachten ist, dass sich ein Schadensersatzanspruch auf jeden Einzelschritt des BEM-Einzelfallverfahrens bezieht und somit bereits ein falsches Vorgehen innerhalb der einzelnen Schritte (z. B. fehlende Hinzuziehung des (arbeits-)medizinischen Sachverstandes trotz Erforderlichkeit) das Gesamtverfahren gefährden kann. Soweit der betroffenen Person durch die Nichtdurchführung ihres BEM-Einzelfallverfahren ein kausaler Schaden entstehen sollte, ergeben sich somit mehrere mögliche Anspruchsgrundlagen auf Schadensersatz gegen den Arbeitgeber.

Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers

Da die Durchführung des BEM von der Einwilligung der betroffenen Person abhängig und dieses Präventionsverfahren für sie freiwillig ist, entstehen für den Arbeitgeber keinerlei Schadensersatzansprüche gegen die betroffene Person, wenn diese das ihr angebotene BEM-Einzelfallverfahren ablehnt.

Wenn die betroffene Person jedoch das Angebot des Arbeitgebers zur Durchführung des BEM annimmt, hat sie aktiv mitzuwirken. Kraft des dadurch begründeten Rechtsverhältnisses sui generis und der Konkretisierung dieses Rechtsverhältnisses durch die gemeinsamen individuellen vertraglichen Absprachen erhält der Arbeitgeber als Pendant zum oben genannten Schadensersatzanspruch der betroffenen Person einen entsprechenden Anspruch gegen die betroffene Person, wenn diese die vertraglich ausgehandelten Modalitäten nicht analog durchführt. Der Schadensersatzanspruch würde sich dann ebenfalls direkt aus dem Verstoß gegen das Rechtsverhältnis sui generis ausgefüllt mit der vertraglichen

Vereinbarung gem. §§ 280, 311 Abs. 1, 241 Abs. 1, 618 Abs. 1, 611 BGB i. V. m. § 84 Abs. 2 SGB IX ergeben.

Schadensersatzanspruch der Sozialleistungsträger

An dieser Stelle sollen Schadensersatzansprüche der Sozialleistungsträger gegen den Arbeitgeber und Ansprüche gegen die betroffene Person diskutiert werden, wenn entweder der Arbeitgeber seine Verpflichtung gem. § 84 Abs. 2 SGB IX nicht erfüllt bzw. die betroffene Person ihrer entsprechenden Mitwirkung nicht nachkommt.

Gegen den Arbeitgeber

Wenn der Arbeitgeber der betroffenen Person das BEM nicht anbietet, bedeutet dies, dass die betroffene Person möglicherweise länger arbeitsunfähig krank ist und somit weitere Leistungen der Krankenkasse bezieht. Ferner kann die längere Arbeitsunfähigkeit faktisch zu einer Erwerbslosigkeit der betroffenen Person führen, wodurch Leistungen seitens der Agentur für Arbeit verursacht werden können. Sollte die Arbeitsunfähigkeit länger andauern und sich eventuell chronifizieren, wäre auch der Eintritt einer Erwerbsunfähigkeit bei der betroffenen Person möglich, wodurch dann die Rentenversicherungsträger entsprechende Leistungen erbringen müssten. Mit dem BEM-Einzelfallverfahren sollen faktisch diese Folgen vermieden werden. Sowohl die Nichtdurchführung als auch die fehlerhafte Erledigung des BEM könnten zu einem vom Arbeitgeber verursachten Schaden bei der betroffenen Person führen. Dieser könnte dann verursachen, dass ein Sozialleistungsträger Leistungen bzw. Hilfen an die betroffene Person erbringt. Im Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs gem. § 116 SGB X könnten dann die Sozialleistungsträger den Arbeitgeber in Regress nehmen.

Gegen die betroffene Person

Zwar ist die Durchführung des BEM für die betroffene Person freiwillig, jedoch kann sich die Verweigerung betrieblicher Eingliederungsangebote nach erteilter Zustimmung zum BEM-Einzelfallverfahren über die §§ 60 ff. SGB I auf Sozialleistungsansprüche der betroffenen Person auswirken (Gagel, 2004). Insofern ist zu bedenken, dass mit dem BEM gerade die Erbringung von Sozialleistungen verkürzt („Arbeitsunfähigkeit überwinden“) und frühzeitig vorgebeugt werden soll („erneuter Arbeitsunfähigkeit vorbeugen“) und weitere höhere Kosten („Arbeitsplatz erhalten“) vermieden werden können. Wenn sich die betroffene Person der ihr zumutbaren Maßnahmen im Sinne ihrer Mitwirkungspflichten gem. §§ 60 ff. SGB I verweigert, wäre gem. § 66 SGB I der Sozialleistungsträger berechtigt, die Leistung bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz oder teilweise zu versagen oder zu entziehen, soweit die Voraussetzungen der Leistung nicht nachgewiesen sind. Dies gilt, wenn die betroffene Per-

son als Antragsteller oder Leistungsberechtigter in anderer Weise absichtlich die Aufklärung des Sachverhalts erheblich erschwert.

Grundsätzlich lässt sich fixieren, dass zwischen den einzelnen Beteiligten die oben erwähnten Schadensersatzansprüche bzw. Ansprüche bestehen können. In diesem Zusammenhang darf aber nicht unbeachtet bleiben, dass der jeweilige Anspruchssteller seinen Schadensersatzanspruch darlegen und beweisen muss. Insofern müsste vom Anspruchssteller vorgetragen und notfalls bewiesen werden, dass sich mit einem rechtzeitigen bzw. ordnungsgemäßen BEM die Arbeitsunfähigkeit hätte (früher) überwinden lassen, einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt worden wäre und eventuell das Arbeitsverhältnis hätte erhalten werden können. Dies beinhaltet somit vom Anspruchssteller einen substantiierten Vortrag hinsichtlich des hypothetischen Inhalts und Ausgangs des BEM-Einzelfallverfahrens.

Damit stellt sich die Anforderung an den Vortrag des Anspruchsstellers auf Schadensersatz als das Gegenstück zum Vortrag des Arbeitgebers, dass auch bei Durchführung des BEM keine Möglichkeit zum Erhalt des Arbeitsverhältnisses für die betroffene Person bestanden hätte, dar (Ritz & Schian, 2011). Selbst wenn an die Begründung eines Schadensersatzanspruchs hohe Anforderungen gestellt werden, ist dieser Anspruch möglich und muss von den jeweiligen Beteiligten berücksichtigt und somit einkalkuliert werden. Gerade für den Arbeitgeber ist entsprechend des Umstandes, dass ihm gegenüber sowohl die betroffene Person als auch die Sozialleistungsträger Ansprüche geltend machen können, die Nichtdurchführung des BEM ein nicht zu vernachlässigendes und unkalkulierbares Risiko.

Zusammenfassend darf formuliert werden, dass der Arbeitgeber gut beraten ist, das BEM jedem seiner Beschäftigten rechtsgültig anzubieten.

3. 3. 10 Datenschutz im BEM

Der Datenschutz ist ein äußerst wichtiger Bestandteil des BEM. Die Bedeutsamkeit ergibt sich nicht nur aus der Brisanz der Materie, d. h., infolge der im BEM zu thematisierenden sensiblen Daten, sondern faktisch daraus, dass der Gesetzgeber adäquat der separaten Benennung einer expliziten Aufgabe an den Arbeitgeber gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX „[...] die betroffene Person auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen [...]“ dem Datenschutz eine erhöhte Aufmerksamkeit und Bedeutung beigemessen hat. Bei den Daten, die im BEM-Einzelfallverfahren erhoben, verarbeitet und genutzt werden, handelt es sich um personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Abs. 9 BDSG: AU-Zeiten, Krankheitsursachen, Krankheits- und Behandlungsverlauf, arbeitsplatzbezogene Beurteilungsverfahren, Arbeitsschutzdaten, Maßnahme bezogene Daten, Leistungsdaten und aktueller Gesundheitszustand (Feldes, 2009). Bei der Verarbeitung dieser Daten müssen die Grundsätze der Zweckbindung, der Transparenz, der Verhältnismäßig-

keit, der Datensparsamkeit gem. § 3a BDSG, der Datensicherheit gem. § 5 BDSG und die Rechte des Betroffenen gem. § 6 BDSG beachtet werden.

Außer zur AU-Zeitenerhebung gibt § 84 Abs. 2 SGB IX selbst dem Arbeitgeber keine weitere Befugnis zur Erhebung der für das BEM-Einzelfallverfahren erforderlichen Daten. Mangels Arbeitnehmerdatenschutzgesetzes sind die Vorgaben des BDSG bei der Erhebung, Speicherung und Verarbeitung von Daten zu beachten.

Für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung ist die freiwillige, auf eine ausführliche Informierung basierende schriftliche Einwilligung der betroffenen Person gem. §§ 4, 4a BDSG erforderlich, da zum einen in der Zustimmung der betroffenen Person zum BEM gem. § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX noch nicht die Zustimmung im Sinne des BDSG liegt und zum anderen auch keine anderweitige Vorschrift für die Zulässigkeit der Verwendung der Daten durch den Arbeitgeber besteht. Hinsichtlich der Einwilligungseinholung bei der betroffenen Person darf weder Zwang ausgeübt, noch die Zustimmung an eine Bedingung geknüpft bzw. für eine andere Leistung gemacht werden. Die betroffene Person ist ausführlich und wahrheitsgemäß über Zweck und Umfang der Datenerhebung, Verarbeitung und Speicherung sowie mögliche Folgen der Verweigerung der Zustimmung zu unterrichten. Wenn die datenschutzrechtliche Zustimmung mit der Zustimmung zum BEM gemeinsam stattfinden soll, muss diese drucktechnisch erkennbar und deutlich gem. § 4a Abs. 3 BDSG gestaltet sein.

Die Einholung der Zustimmung muss vor Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens vonstattengehen. Eine nachträgliche Einwilligung genügt gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX nicht. Die betroffene Person bestimmt darüber, welche Angaben zu ihrem Gesundheitszustand oder ihren persönlichen Lebensumständen offenbart werden dürfen. Eine Weitergabe von Daten an Dritte, wie z. B. an die externen Beteiligten, erfolgt nur durch eine separate vorherige schriftliche Zustimmung der betroffenen Person. Für die Erhebung von Daten bei Dritten ist eine vorausgehende Entbindung von der Schweigepflicht von der betroffenen Person einzuholen.

Die während des BEM-Einzelfallverfahrens erhobenen und verarbeiteten Daten dürfen vom Arbeitgeber nicht für ein späteres Kündigungsverfahren verwendet werden. Der Gebrauch ist kraft des eindeutigen Gesetzestextes unzulässig. Insofern wird im § 84 Abs. 2 Satz 3 das Adverb „hierfür“ verwendet. Damit erstreckt sich die für das Verfahren gegebene Einwilligung der betroffenen Person nur auf die Verwendung ihrer Daten für das BEM-Einzelfallverfahren (Seel, 2007a). Alles andere wäre ein unzulässiger Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person.

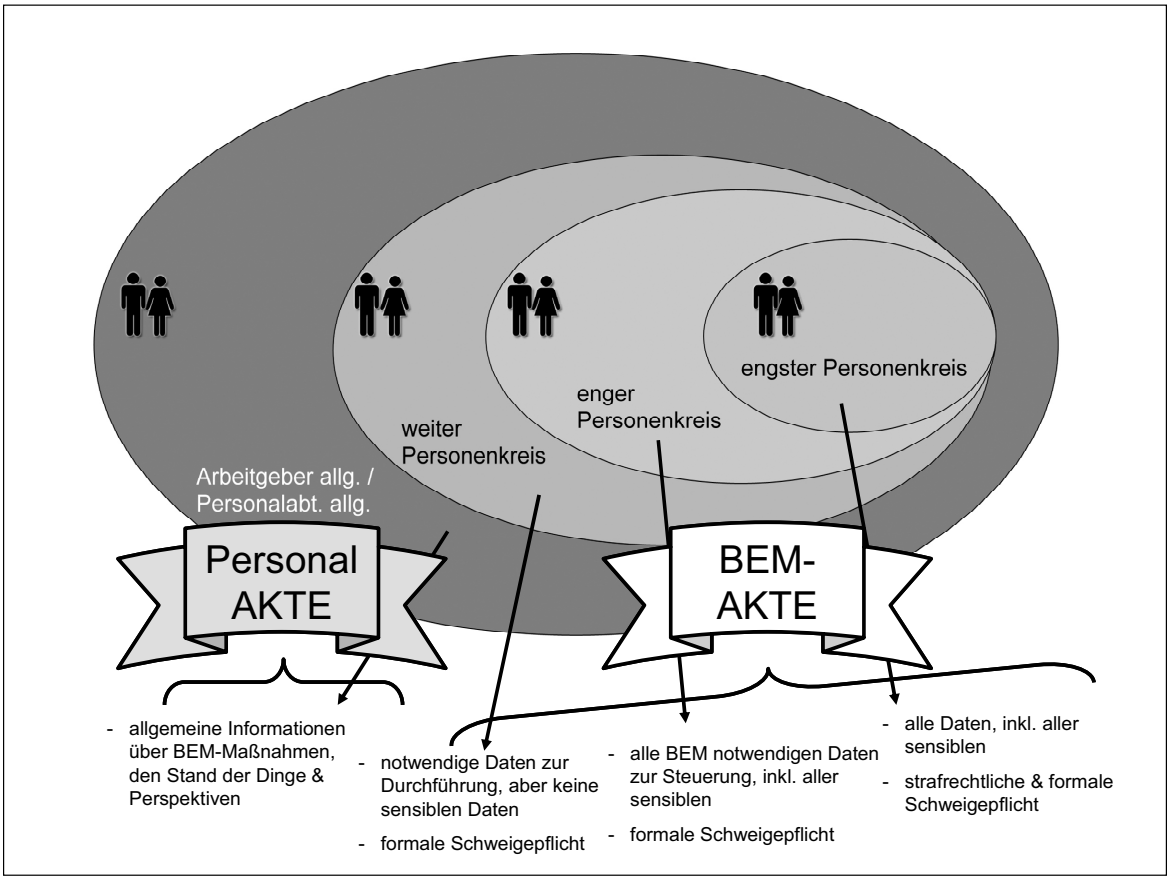
Sowohl die Zustimmung zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung als auch die Zustimmung zur Übermittlung von Daten an Dritte kann jederzeit ohne Angabe von Gründen von der betroffenen Person widerrufen werden. Im diesem Falle ist das BEM-Einzelfallverfahren – soweit die Daten zur Durchführung des Verfahrens unbedingt erforderlich sind – beendet.

Bereits erhobene Daten sind unverzüglich zu löschen bzw. auf Verlangen an die betroffene Person herauszugeben. Sollten die personenbezogenen Daten bereits an Dritte weitergeleitet worden sein, müssen diese ebenfalls vom Widerruf informiert und zur unverzüglichen Rückgabe bzw. Löschung der Daten angehalten werden.

Alle Personen, die sowohl mit AU-Zeiten als auch mit Daten des BEM-Einzelfallverfahrens arbeiten, müssen über den Datenschutz und dessen Funktion unterrichtet sein und zur Verschwiegenheit verpflichtet werden.

Die innerhalb des BEM-Einzelfallverfahrens erfassten Daten, Informationen und erstellten Protokolle werden in einer von der Personalakte getrennten BEM-Akte aufbewahrt (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2006a). Zu Beginn des Prozedere hat der Arbeitgeber eine BEM-Akte anzulegen und diese für das Erstgespräch verfügbar zu haben. In diese werden u. a. ärztliche Aussagen, Gutachten, Stellungnahmen der Rehabilitationsträger oder des Integrationsfachdienstes hinterlegt. In die Personalakte kommen dagegen nur folgende Grunddaten (Seel, 2007a): das Angebot zur Durchführung eines BEM, der Vermerk über die Zustimmung oder Ablehnung der betroffenen Person, die Beendigung im Prozessverlauf, die konkreten Maßnahmen zur Überwindung bzw. Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit und der Abschluss des Verfahrens.

Abbildung 34: Gegenüberstellung BEM-relevanter Personengruppen mit der datenschutzrelevanten Anforderung an eine BEM-Akte erweitert nach Dalitz (2006)



In der Abbildung 34 werden einerseits die unterschiedlichen Personenkreise des BEM und andererseits die entsprechenden Daten, die im Verfahren erhoben und verarbeitet werden, in Beziehung zu der jeweiligen Bedeutsamkeit der Person und der Sensibilität der Daten dargestellt. Dabei werden die Personenkreise in engste, enge, weite und allgemeine eingeteilt. Diese Einteilung orientiert sich anhand der Sensibilität der jeweiligen Daten, die den Personenkreisen zur Verfügung stehen bzw. gestellt werden.

In den weitesten bzw. allgemeinsten Personenkreis fällt der Arbeitgeber bzw. die Personalabteilung. Diese dürfen nur über allgemeine Informationen wie den aktuellen Stand und mögliche Perspektiven verfügen. Wie ersichtlich, sind dies gleichzeitig Daten, die lediglich in die Personalakte gehören.

Dem weiten Personenkreis, hier die Interessen- und Schwerbehindertenvertretung, sind lediglich solche Daten zugänglich, die zur Durchführung des Verfahrens erforderlich sind. Innerhalb des engeren Zirkels werden alle für das BEM notwendigen Daten, die zur Steuerung und Umsetzung von Maßnahmen bzw. Leistungen erforderlich sind, freigegeben. Diese Daten gehören gemäß ihrer Sensibilität ausschließlich in die BEM-Akte. Zu diesem Kreis zählen die Rehabilitationsträger und das Integrationsamt, da diese gemäß der Tatsachen die adäquaten Leistungen prüfen und erbringen müssen. Deren Schweigepflicht erfolgt aus den bestehenden gesetzlichen Vorschriften, die durch eine formale Entbindung aufgehoben werden kann.

Dem engsten Personenkreis werden alle Daten, inkl. aller sensiblen Daten zur Verfügung gestellt. Zu diesen zählt z. B. der Betriebs- bzw. Werksarzt. Dieser hat anhand der sensiblen Daten im Zusammenhang mit dem tatsächlichen Arbeitsplatz die entsprechenden Möglichkeiten abzuklären. Diese Personengruppe hat, wie erläutert, eine gesetzliche Schweigepflicht, deren Verletzung auch unter Strafe gestellt ist. Auskünfte dürfen nur unter Vorlage einer von der betroffenen Person abgegebenen Entbindung von der Schweigepflicht erteilt werden.

Die BEM-Akte wird für Unbefugte unzugänglich aufbewahrt. Die betroffene Person hat gem. § 34 BDSG das Recht, sowohl in alle während des BEM-Einzelfallverfahrens erhobenen Daten und Informationen als auch in ihre BEM-Akte jederzeit Einsicht zu nehmen. Alle BEM-Daten werden drei Jahre nach Abschluss des BEM-Einzelfallverfahrens entweder unter Beachtung des Datenschutzes endgültig vernichtet oder auf Verlangen an die betroffene Person herausgegeben. Eine fehlende bzw. unwirksame Zustimmung der betroffenen Person zur Datenerhebung, Speicherung und Verarbeitung führt unweigerlich zur Rechtswidrigkeit der gesamten Datenerhebung, so dass alle Daten gelöscht werden müssen.

Bei Verstößen gegen das BDSG kommen verschiedene Rechte und Sanktionen in Betracht. Die betroffene Person hat das Recht gem. § 6 BDSG über die Einhaltung des Datenschutzes wachen zu können. Die Beschäftigten können gem. §§ 21, 38 BDSG Eingaben

bzw. Beschwerden bei der Aufsichtsbehörde für Datenschutz einreichen, nachdem sie gem. § 35 BDSG beim Arbeitgeber auf Abhilfe gedrängt haben. Zudem wachen die Aufsichtsbehörden für Datenschutz gem. § 38 BDSG (und ggf. ein vorhandener betrieblicher Datenschutzbeauftragter gem. § 4 f, g BDSG) über die Ausführung des BDSG und weiterführender Datenschutzvorschriften. Bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung des Datenschutzes kann die betroffene Person gem. §§ 7, 8 BDSG Schadensersatz und bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen tatsächlich Schmerzensgeldansprüche geltend machen.

Die Aufsichtsbehörde für Datenschutz kann gem. §§ 38, 43, 44 BDSG bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstößen Maßnahmen zur Gewährleistung des Datenschutzes verlangen oder aber faktisch Geldbußen in Höhe von bis zu 300 000 Euro oder Freiheitsstrafen bis 2 Jahren oder Geldstrafen verhängen.

Eine strafrechtliche Konsequenz gem. § 203 StGB kann bei Verstoß gegen den Datenschutz ebenfalls in Betracht kommen. Unter Berücksichtigung der erwähnten Punkte enthält das Handbuch immer wieder einen besonderen Hinweis auf die Einhaltung und Beachtung des Datenschutzes durch den Arbeitgeber.

3. 3. 11 Zeitpunkte für die Beendigung des BEM

Die Beendigung des BEM-Einzelfallverfahrens kann durch mehrere Gründe eintreten und ist im Handbuch jeweils an den entsprechenden Stellen markiert und durch eine besondere Seite hervorgehoben. Das BEM-Einzelfallverfahren ist beendet, wenn die betroffene Person:

- die Fortführung des BEM-Einzelfallverfahrens ablehnt oder
- ihrer erforderlichen Mitwirkungspflicht nicht nachkommt oder
- ihre Zustimmungserklärung zur Erhebung, Verarbeitung, Speicherung und Weitergabe von personenbezogenen Daten nicht erteilt bzw. widerruft, ohne die eine Fortführung des BEM-Einzelfallverfahrens nicht möglich ist.

Darüber hinaus ist es beendet, wenn der Betriebsarzt dieses nach Prüfung des vorliegenden Sachverhaltes für nicht erforderlich hält.

Ferner ist das der Fall, wenn keine adäquaten und verhältnismäßigen Maßnahmen durch den Arbeitgeber in Zusammenarbeit mit den internen Beteiligten und nach Prüfung durch den Betriebsarzt und die externen Beteiligten gefunden werden können. Schließlich ist das BEM-Einzelfallverfahren beendet, wenn die betriebliche Eingliederung der betroffenen Person im Sinne des § 84 Abs. 2 SGB IX erfolgreich abgeschlossen ist.

3. 3. 12 Die Darstellung des Ablaufs eines BEM-Einzelfallverfahrens

Der Abschluss dieses Kapitels bildet nunmehr unter Berücksichtigung der zuvor genannten Punkte und Bedingtheiten des § 84 Abs. 2 SGB IX die Darstellung des BEM-

Einzelfallverfahrens als ein kompletter Ablauf von Beginn bis zum Ende. Dabei wurden die einzelnen Beendigungszeitpunkte innerhalb des Verfahrens berücksichtigt und an den entsprechenden Stellen kenntlich gemacht.

Ferner wurde der Ablauf mit einer Anfangsphase – der gesundheitlichen Vorsorge – und einer abschließenden Systematisierungsphase ergänzt. Dies soll verdeutlichen, dass zwar die gesundheitliche Vorsorge kein Teil des vom Arbeitgeber einzuhaltenden BEM an sich ist, diese aber insbesondere aus der damit zu erfolgenden Überprüfung und Einhaltung der arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen dazu beitragen kann, gerade BEM-Fälle nachhaltig zu vermeiden. Die Systematisierungsphase resultiert in facto aus dem Umstand, dass die Interessenvertretung einerseits ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung eines BEM als System hat und andererseits der Arbeitgeber sich eines Systems nicht erwehren werden kann, wenn und soweit er es einmal systematisch anhand eines regelhaften Systems durchgeführt hat (siehe Abbildung 35).

Abbildung 35: Ablaufplan des BEM-Einzelfallverfahrens

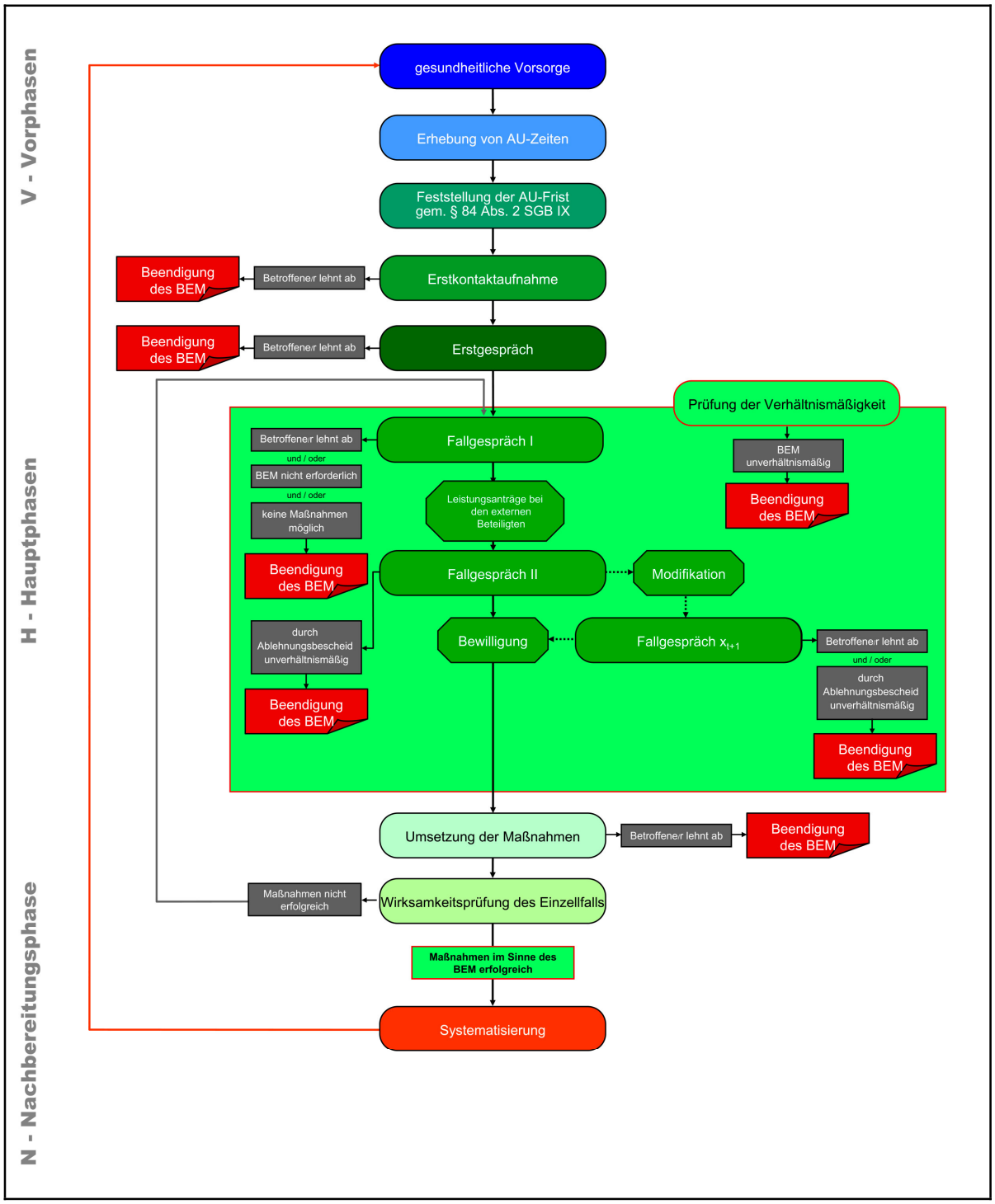
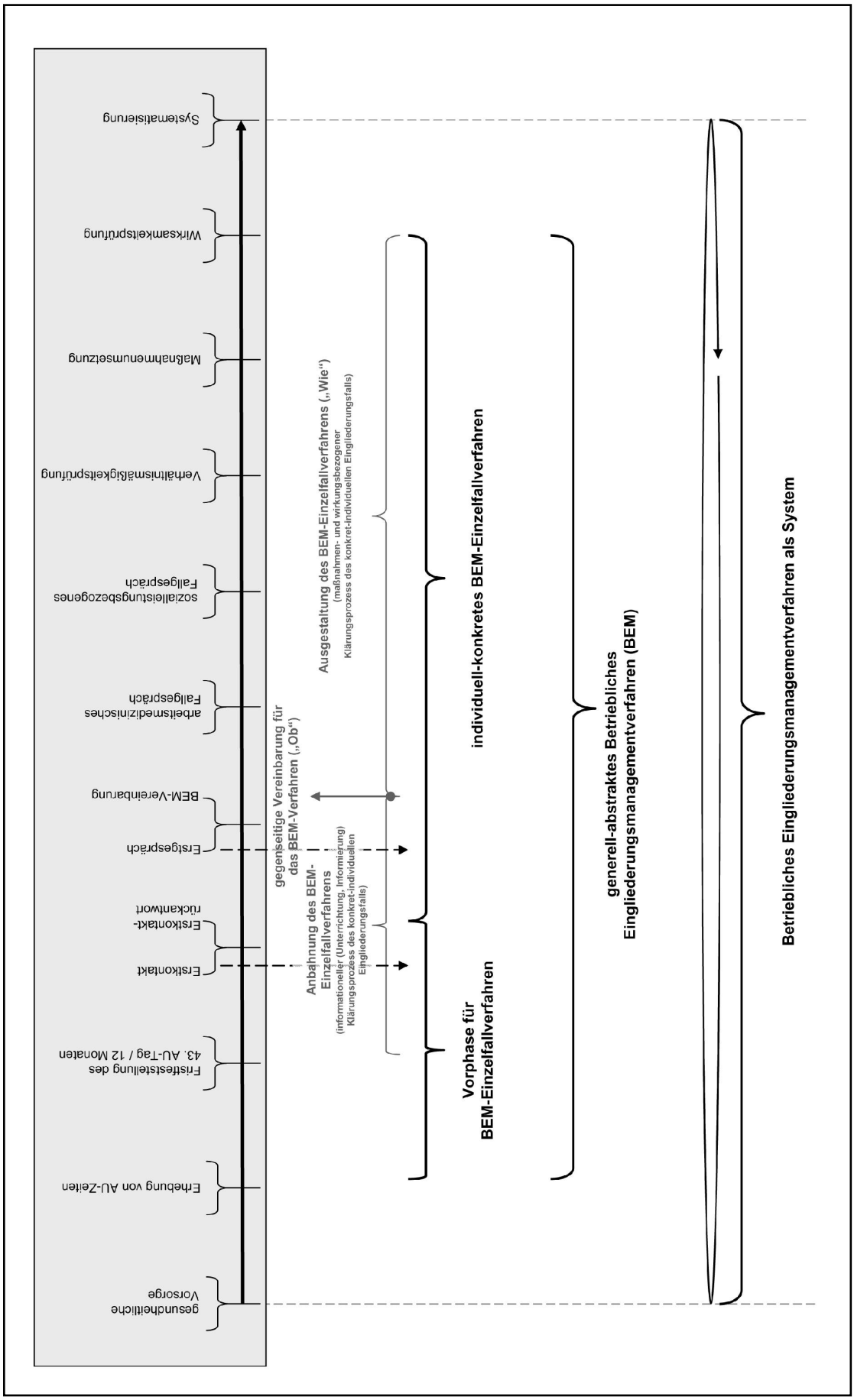


Abbildung 36: Dimensionen des BEM



Viertes Kapitel

Die system-orientierte Perspektive des BEM

Einleitung

Die Forschungsarbeit stellt sich nicht nur wie bisher der Herausforderung, die Rechtsnorm des BEM in ihrer Gesamtheit aufzuarbeiten, sondern auch mittels manualisierter Handbücher die Kopplungsfähigkeit zwischen Unternehmen und dem BEM zu erhöhen. Hierfür werden im folgenden Kapitel unter system-orientierter Perspektive zwei Fragestellungen diskutiert:

- Unter welchen Voraussetzungen kann die gegenseitige Anschlussfähigkeit zwischen der sozialpolitischen Norm und Unternehmen als komplexe Systeme ermöglicht und folgend erhöht werden?
- Wie können Unternehmen kommunikativ erreicht werden bzw. wie müssen die in dieser Forschungsarbeit entwickelten Handbücher kommunikativ ausgeformt werden, um den Unternehmen das BEM sinnhaft, verstehbar und handhabbar darbieten zu können?

Für die Beantwortung der ersten Frage werden die Struktur- und Organisationsprinzipien komplexer Systeme thematisiert. Die theoretischen Rahmenbedingungen zur Erfassung dieser Struktur- und Organisationsprinzipien komplexer Systeme orientieren sich in erster Linie an den Erkenntnissen der Selbstorganisationstheorien und den Theoremen des (Neo-) Institutionalismus. Darüber hinaus werden diese an gegebener Stelle durch die Theoreme der Strukturation nach Giddens und der Strukturtypen nach Kaufmann ergänzt.

Für die Beantwortung der zweiten Frage wird sich neben den Argumentationsketten unternehmerischer Funktionen sowohl den Grundlagen der Semiotik als auch der Modellierung des sozialpsychologischen Kommunikationsmodells von Neuberger zugewandt.

4. 1 Die Selbstorganisation von komplexen Systemen

Innerhalb der system-orientierten Perspektive geht es explizit nicht um eine Re-Formulierung kybernetischer, system- oder selbstorganisationstheoretischer Konzepte, sondern um das Festhalten konzeptioneller Vorstellungen struktur-organisatorischer Ordnungsmuster komplexer Systeme. Ziel ist es, einen theoriegeleiteten bzw. theoriebildenden Beitrag zu leisten, die gegenseitige Anschlussfähigkeit zwischen der sozialpolitischen Norm und den KMU zu erhöhen.

In nachstehender Tabelle 17 sind die Kernerkenntnisse der Selbstorganisation für die vorliegende Forschungsarbeit vorweggenommen, bevor folgend die theorie- und erkenntnistheoretischen Zusammenhänge näher dargestellt werden.

Tabelle 17: Die Kernerkenntnisse der Selbstorganisation für die vorliegende Forschungsarbeit

	Kernerkenntnisse für die vorliegende Forschungsarbeit	**Folgen für die Kopplungsfähigkeit des BEM**
Selbstorganisation	Unternehmen: - sind autopoietische, selbstreferentielle Systeme - sind 2fach operational geschlossen, jedoch energetisch offen - verzögern aufgrund ihrer zirkulär geschlossenen Operationsweise die Zunahme der stetig wirkenden Entropie - sind durch ihre zirkuläre Vernetztheit und Komplexität faktisch unbestimm- und unvorhersagbar	BEM muss sich an den Struktur- und Organisationsprinzipien komplexer Systeme orientieren. BEM muss sowohl in seinen Voraussetzungen als auch in seinen Qualitäten/Emergenzen die Kopplungsmöglichkeiten für systemeigene und systemhöhere Bezüge stabilisieren. BEM muss eine systemhöhere Anforderung sein, die zwar die Einführung und Umsetzung als Kopplungsgrundlage vorgibt, aber die resultierenden Qualitäten/Emergenzen systemspezifisch offen lässt.

In der Zeit des Mathematikers Wieners (1894 – 1964) und der Entwicklung der klassischen Kybernetik ab den 1940er Jahren war diese eine Wissenschaft der Regel- und Steuerungsmechanismen, die noch stark von objektivierbaren Normvorstellungen geprägt war. Es entwickelte sich die Vorstellung über Modelle kreis-kausaler Ordnung, deren Sollwert von außen vorgegeben und ihr Istwert- Sollwert-Gefüge normiert und somit gesteuert werden könnte. Im Sinne von Wiener charakterisieren sich kybernetische bzw. kreis-kausale Systeme über ihr Verhalten, das als eine (definierbare) Anweisung zur Erreichung eines (definierbaren) Zieles interpretiert werden kann (Foerster v., 1993).

Mit der Kybernetik 2. Ordnung (ab ca. 1980) entwickelte sich eine wissenschaftstheoretische Diskussion von Kybernetikern, Philosophen, Biologen, Pädagogen, Psychologen, Soziologen, Kommunikationstheoretikern u. s. w., die sich selbst in die Betrachtung der Zirkularität ihrer Wissenschaft integrierten.

In enger Zusammenarbeit mit den Biologen und Neurophysiologen Maturana und Varela entwickelte von Foerster – die wohl prägenste Persönlichkeit dieser Erkenntnisrichtung – eine quantenmechanische Theorie des physiologischen Gedächtnisses, eher bekannt als Kybernetik der Kybernetik bzw. die Kybernetik 2. Ordnung. Durch die Erkenntnisse der operationalen Geschlossenheit und Autopoiesis zirkulär operierender psychischer, lebender und sozialer Systeme – und somit inkludierend auch Unternehmen – kann der Sollwert für diese Organisationen nicht mehr von außen normiert werden. Eine Erkenntnis, die weit reichende Folgen für die Steuerungsmöglichkeit von Systemen nach sich zieht.

Von Foerster beschreibt die Funktionsweise kreis-kausaler, also nichtlinearer Systeme, indem dann von Kybernetik gesprochen werden kann, wenn Effektoren mit einem sensorischen Organ verbunden sind, das mit seinen Signalen auf die Effektoren zurückwirkt. Es ist

diese zirkuläre Organisation, die die kybernetischen Systeme von anders organisierten, so genannten trivialen bzw. kausal determinierten Systemen unterscheidet (Foerster v., 1993).

Zu gleichen Schlussfolgerungen der Geschlossenheit und der sich entwickelnden Struktur- und Organisationsprinzipien innerhalb eines Systems gelangten auch die bekanntesten deutschen Selbstorganisationstheoretiker Haken und Schiepek. Auch in ihrem Wissenschaftsgebiet der Synergetik spielen die Bedeutungen der Ordner eines Systems und die Frage nach „Richtig“ und „Falsch“ keine Rolle. Der Fokus liegt auf der Selbstorganisation systemeigener Strukturen in kreis-kausaler Wechselwirkung mit systemhöheren Bezügen (Haken, 1981, 2004; Haken & Schiepek, 2006; Schiepek, 1999, 2003).

Entsprechend dieser Entwicklung ist auch die systemtheoretische Auffassung von Berthalanffy über Prigogine bis Luhmann und deren Verständnisse zu subsumieren. Unter die „babylonische Bedeutungsvielfalt“ (Schlippe v. & Schweitzer, 2002) des Begriffes „systemisch“ sind sowohl die kybernetischen, die systemtheoretischen, die synergetischen und die selbstorganisationstheoretischen Theoreme zu fassen. In der heutigen Gesellschaftswissenschaft werden diese Phänomene gerne mit den Begriffen der Systemtheorie artikuliert (Weizsäcker v., 2008).

Aus systemtheoretischer Perspektive sind die Wirkungszusammenhänge zwischen systemeigenen und systemhöheren Variablen immer einzelfallspezifisch. Die Erarbeitung nomologischer Erkenntnisse für komplexe Systemstrukturen und somit für Unternehmen ist nicht möglich (Macharzina & Wolf, 2008). Demnach kann das Ziel der vorliegenden Forschungsarbeit nur sein, im Gegensatz objektivierender Kausalannahmen mit den an den spezifischen Systemkonstitutionen der Unternehmen orientierten Handbüchern Möglichkeiten zu schaffen, die Kopplungswahrscheinlichkeit zwischen Unternehmen und dem BEM zu erhöhen.

Da die benannten Wissenschaftsgebiete explizit auf die Selbstorganisation von Systemen hinweisen, wird für den konzeptionellen Rahmen dieser Forschungsarbeit der bereits für die Abbildung der (vorkritischen) philosophischen Ordnungsentwürfe im Schöpfungsdiskurs von Kant (1724 – 1804) eingeführte Überbegriff der Selbstorganisationstheorie verwand (Anter, 2004; Höffe, 2007).

Die in den Kernerkenntnissen aufgeführte operationale Geschlossenheit beschreibt diejenige Systemorganisation, wenn sich ein System in seinen Operationen auf sich selbst bezieht. Die Systemeinheit ordnet gemäß ihrer individuellen Organisation der Strukturelemente den Umweltkontakt selbst, der wiederum nur durch die operationale Geschlossenheit ermöglicht wird.

Die Geschlossenheit eines Systems ist die Voraussetzung für seine Offenheit, Umweltreize systemadäquat zu verarbeiten. D. h., was die spezifischen Freiheitsgrade komplexer Systeme ausmacht, ist gerade die Möglichkeit, Umweltanstöße durch den Filter operational

geschlossener, systemeigener Sprache und Prozesse betrachten zu können, um dann selbst (strukturdeterminiert) über die Art und Bedeutung dieser Anregungen entscheiden zu können (Böse & Schiepek, 2009).

Der Begriff der Autopoiesis entstammt von den griechischen Wörtern autos und poiein mit den Bedeutungen 'selbst' und 'machen' (Maturana & Varela, 2009) und soll die Fähigkeit eines Systems verdeutlichen, sich selbst zu produzieren und sich selbst zu gestalten. Das Produkt der Organisation des Systems ist das System selbst. Autopoietische Systeme können folgendermaßen charakterisiert werden:

- sie erzeugen und ordnen ihre Bestandteile und dadurch ihre Einheit permanent selbst,
- ihre Organisation zeichnet sich durch Relationen zwischen ihren Bestandteilen aus,
- die Bestandteile sind durch ein Netzwerk von rekursiven Wechselwirkungen dynamisch miteinander verbunden,
- autopoietische Systeme sind operational geschlossen, d. h. die Wirkung des Netzwerkes dynamischer Prozesse überschreitet das Netzwerk selbst nicht und
- autopoietische Systeme bilden selbst einen Rand aus, durch den sie ihre Struktur nach außen begrenzen.

Über diesen Rand bzw. über diese Grenze und den damit verbundenen organisierten Selektionsmechanismen bilden autopoietische Systeme intern eine relevante Umwelt ab, die nur bei Relevanz und Selbstreferenz durch Assimilierung äußerer Reize aktualisiert wird. Demnach trägt die Umwelt den einen Teil und das System den anderen Teil zur Systembildung bei, bzw. Systeme sind strukturell an ihrer Umwelt orientiert und können ohne Umwelt nicht bestehen. Sie konstituieren und erhalten sich durch Erzeugung und Erhaltung einer Differenz zur Umwelt und sie benutzen ihre Grenzen zur Regulierung dieser Differenz (Luhmann, 2008).

Grenzen trennen und verbinden gleichsam. Sie können als Zusammenhang selektiver Mechanismen, die die Kriterien freisetzen, nach denen zwischen dazugehörigen und nichtdazugehörigen Interaktionen unterschieden wird, verstanden werden (Willke, 1987, 2006).

Systeme und die sie umgebenden Grenzen dürfen in dieser Relation jedoch nicht als statisch, sondern müssen als dynamisch verstanden werden. Die Systemstrukturen zerfallen andauernd und reproduzieren sich und ihre Organisation, gemessen an systemeigenen Zuständen, stetig neu. Wie bereits im ersten Kapitel über die Wechselwirkungen zwischen Arbeitswelt und Gesundheit dargelegt, sei Stabilisierung als dynamischer Prozess verstanden, der im Gegensatz auf keine ontologische Homöostase, sondern auf eine ontogenetisch verstandene Heterostase abzielt – d. h. sich stetig flexibel an sich verändernde Bedin-

gungen anpassen und emergente Qualitäten gestalten zu können.

Die Selbstorganisationstheorie wie auch die noch darzustellenden Aspekte des (Neo-) Institutionalismus sind ontogenetisch orientierte Wissenschaftsansätze. Ist die Ontologie die Wissenschaft vom Sein oder die Untersuchung darüber, wie die Welt und die sie charakterisierenden Qualitäten sind, ist die Ontogenetik die Wissenschaft des Werdens. Sie versteht im Gegensatz zur Ontologie die Welt und die sich gestaltenden Qualitäten nicht als statische Phänomene in Raum und Zeit, sondern sieht sie als werdende dynamische Ergebnisse konstruktiver Leistung an.

Ontologische Ansätze stehen in fester Beziehung zum Reduktionismus, nach dessen Auffassung sich neu ausbildende Eigenschaften eines Systems und das daraus resultierende Ganze auf das Alte und die Eigenschaften der Teile des Systems zurückzuführen sind. Das Alte und die Teile des Systems gelten dabei als hinreichende Bedingungen für das daraus resultierende Neue und Ganze. Für ontogenetische Ansätze sind vor allem der Holismus und folgend in der Entwicklung der Emergentismus von gravierender Bedeutung.

Der Holismus repräsentiert die Grundhaltung, dass das Ganze mehr als die Summe seiner Teile ist. Somit richtet er sich gegen das Wissenschaftsverständnis, das die Wirklichkeit in unendlich viele Teilaspekte (Atomismus) zerlegt und orientiert sich auf eine ganzheitliche Perspektive. In holistischen Konzeptionen gelten die Teile eines Systems als unabhängig vom Ganzen und das sich ausbildende Neue als unabhängig vom Alten.

Weder im Holismus noch im Reduktionismus kann das Entstehen neuer Qualitäten eines Ganzen aus Altem und den Teilen eines Systems hinreichend beschrieben werden. Der Emergentismus begreift hingegen Altes und Systemteile als notwendig, aber nicht hinreichend für das Auftauchen von neuen Qualitäten. Der Emergentismus begreift das Neue als mehr als das Alte und das Ganze als mehr als die Summe seiner Teile.

Tabelle 18: Gegenüberstellung von Reduktionismus, Holismus und Emergentismus (Hofkirchner, 1998)

	Altes / Teile	**Neues / Ganzes**
Reduktionismus	ist/sind hinreichende Bedingungen für Neues/Ganzes	resultiert aus Altem und den Teilen
Holismus	unabhängige Eigenschaften	unabhängige Eigenschaften
Emergentismus	ist/sind notwendige, aber nicht hinreichende Bedingungen für Neues/Ganzes	emergente Qualitäten und Systeme

Abbildung 37: Grafische Gegenüberstellung von Reduktionismus, Holismus und Emergentismus

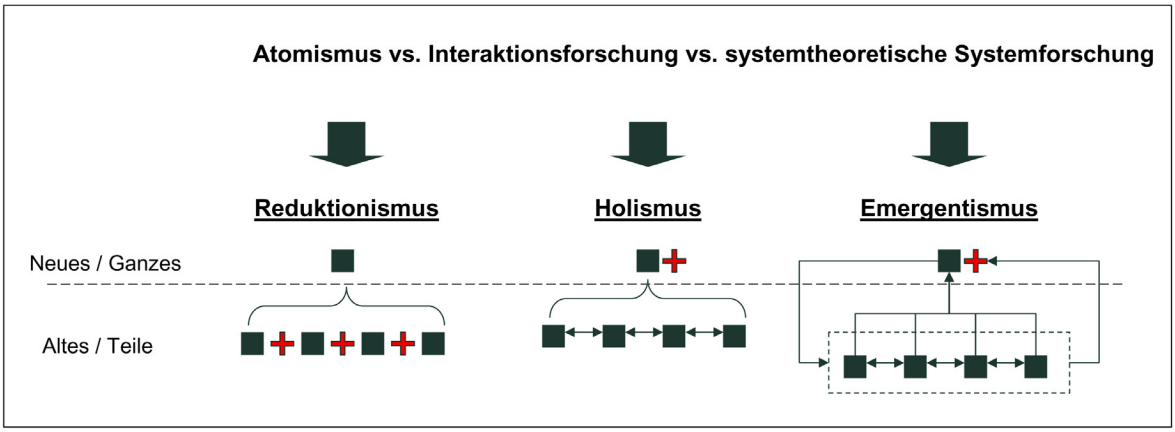


Tabelle 19: Übertragung der Konzeptionen Reduktionismus, Holismus und Emergentismus auf die arbeitsweltliche und sozialpolitische Realität des BEM

Reduktionismus	☒	BEM als Rechtsnorm kann nicht als sozialpolitisches Ergebnis und übergeordneter Bezug als reduktionistisch aus Unternehmen selbst heraus erwachsen verstanden werden.
Holismus	☒	BEM mit seinen vielfältigen Verknüpfungen zwischen den unterschiedlichsten Teilbereichen kann als Rechtsnorm und betriebliches Handlungsfeld nicht losgelöst von den sozialpolitischen Strukturen, gesamtgesellschaftlichen Entwicklungen und Anforderungen und der betrieblichen Wirklichkeit mit ihren unterschiedlichen Teilqualitäten betrachtet werden.
Emergentismus	☑	BEM als Rechtsnorm und Handlungsfeld der Gesundheitsförderung, Prävention und Rehabilitation resultiert aus einer Kombination notwendiger innerbetrieblicher Strukturen und Organisationen, Voraussetzungen und Bedingungen mit übergeordneten Bezügen sozialpolitischer Normierungen, gesamtgesellschaftlicher Entwicklung, ständiger Professionalisierung und Weiterentwicklung.

Folgt man Glaserfelds (1991) Aussage, dass auch scheinbar und im Alltag feststehende Säulen der Erkenntnis, wie z. B. Raum und Zeit, statt als Gegebenheiten der objektiven Welt als unvermeidliches Begriffsgerüst der Vernunft betrachtet werden müssen, so darf auch das Thema der Gesundheit in der Arbeitswelt nicht als pauschal besetztes Gut-Thema mit postulierter Totallegitimation (Healthismus) für jedes Unternehmen betrachtet werden.

Durch die Entmachtung des Wahrheitsbegriffes durch die selbstorganisationstheoretischen Erkenntnisse und die Vorstellungen sich selbst organisierender Systeme in systemhöheren Bezügen lässt immer ein „es-kann-auch-anders-sein“ in der Zuschreibung systemfremder und systemeigener Dynamiken zu. Dies bedeutet für die Kopplungsfähigkeit des

BEM, dass es nicht als objektivierte Pauschalstrategie den Unternehmen angeboten werden kann, sondern an den Systemen ausgerichtet werden muss.

Das BEM ist somit in seiner Gesamtheit keine Top-Down-Strategie, sondern entfaltet seine Wirksamkeit als System gestaltendes Angebot nur, wenn es durch Unternehmen als sinnvoll, verstehbar und an den Systemvoraussetzungen handhabbar wahrgenommen wird. Ebenso wie im (Neo-)Institutionalismus die Gestaltungsfreiheit - d. h. die Anpassungsfähigkeit an innere und äußere Anforderungen von Unternehmen kann grundsätzlich nur in der Pfadabhängigkeit der bisherigen Entwicklung betrachtet werden - aktualisieren sich auch im selbstorganisatorischen Verständnis Unternehmen an ihren eigenen, systemimmanenten Voraussetzungen.

Hierfür ist der Begriff der Kontingenz von besonderer Bedeutung. Er umfasst alle systemeigenen Gestaltungsalternativen und Möglichkeiten der Abstimmung, die derzeit nicht aktualisiert werden. Im Querverweis sei an dieser Stelle angemerkt, dass aus diesem Verständnis die Ressourcenorientierung der Systemischen Ansätze in der Personal- und Organisationsentwicklung resultiert.

Für das BEM bedeutet dies, dass es in den Unternehmen die Kontingenzen zu finden und zu fördern (Förderung der Fähigkeiten und Motivation der Bereitschaft) gilt, die die betriebliche Eingliederung aus systemeigener Logik als stabilisierende Möglichkeit verstehen und umsetzen können. Somit muss das BEM immer unter dem Fokus der Selbstreferenz der Unternehmen betrachtet werden.

Analog zur Autopoiesis beinhaltet die Selbstreferenz ganz allgemein, dass sich etwas selbst als Referenz nimmt und sich somit auf sich selbst bezieht bzw. rekursiv operiert. Darüber hinaus beschreibt dieser Terminus im selbstorganisatorischen Sinne die intrinsische Motivation bzw. stetige Aktivierung von Systemen, sich an sich selbst bzw. an den eigenen Entwicklungsqualitäten anzuknüpfen.

Das BEM als Stimulus fremdreferenzieller und extrinsischer Motivation stellt eine – wie bereits oben ausführlich dargestellt – ontologische Betrachtung dar. Eine Betrachtung, die aus selbstorganisationstheoretischer Sicht nicht haltbar ist, da autopoietische und selbstreferenzielle Systeme immer nur an sich selbst operieren. Fremdreferenz und extrinisische Motivation suggerieren die Möglichkeit, komplexe Systeme stimulieren bzw. motivieren zu können oder bei unterschiedlicher motivationaler Lage als motiviert oder unmotiviert zu stigmatisieren. Die beiden letzteren Begriffe versuchen systemeigene Zustände zu qualifizieren, wobei eine Qualifizierung ohne gemeinsames Maß nicht logisch ist.

Unternehmen als komplexe Systeme (bio-psycho-sozio-technisch-öko-ökonomisch) lassen sich demnach an dieser Stelle bereits als autonome Einheiten definieren, die sich durch eine bestimmte Art und Weise der Sinnverarbeitung von ihrer Umwelt abgrenzen und mittels systemeigener kontingenter Operationsmuster mit dieser bei funktionaler Relevanz in

Kontakt treten. Funktionalität im selbstorganisatorischen Sinne ist keine normative, von einem System objektiv bedingbare Qualifizierung. In scharfer Abgrenzung zum Verständnis der Kybernetik 1. Ordnung handelt es sich um ein Konstruktverständnis 2. Ordnung, d. h. die Funktionalität entspricht im engeren Sinne einer systemspezifischen Aktualisierung strukturdeterminierter Dynamiken und Wechselwirkungen mit systemhöheren Bezügen ohne maßstabentsprechender Bewertungsmöglichkeiten.

Für das BEM folgt, dass ein Unternehmen als komplexes System dann das BEM in seine Gestaltungsmuster aufnimmt, wenn es für die Stabilisierung sowohl unternehmensinterner Strukturen und Organisationen als auch für die Kopplung mit systemhöheren Bezügen sinnvoll ist.

Das Konstrukt des Sinns ist entsprechend des Funktionalitätsbegriffes zu verstehen und stellt daher kein systemverbindendes Phänomen in Form einer objektiven Qualifizierungsbasis dar. Sinn ist individuell, d. h. ein jedes System ist untrennbar mit einem für dieses System spezifischen Sinn verbunden. Mit jedem Sinn wird die ansonst unfassbare Komplexität der Umwelt reduziert und für die spezifischen systemeigenen Operationsweisen des Systems verfügbar gehalten. Demzufolge ist die Grenze zwischen System und Umwelt eine Sinngrenze oder eben auch ein konstituierendes Unterscheidungskriterium, das das Sinnvolle vom Sinnlosen unterscheidet (Willke, 1987).

Durch den geschlossenen, autopoietischen Charakter komplexer Systeme werden deren Operationsweise und das daraus resultierende beobachtbare Verhalten vollständig durch die systeminterne Struktur bzw. durch die Organisation der Strukturelemente bestimmt. Das heißt, dass die Struktur eines Systems sein Verhalten determiniert und nicht die Umwelt (Böse & Schiepek, 2009).

Somit gibt die Strukturorganisation eines Systems den Möglichkeitsrahmen von Entwicklung vor, innerhalb dessen das System infolge selbstreferentieller Relevanz Elemente der Umwelt in seine Struktur integrieren kann – und somit auch das BEM.

Die aktuelle Systemstruktur prägt also die weitere Entwicklung, die jedoch in ihrer Wechselwirkung zur komplexen Außenwelt faktisch nicht vorhersagbar ist. Nach Maturana (1996) ermöglicht die Konstitution zwar alles, legt aber nicht fest, was geschieht, denn dies ergibt sich erst im Wechselspiel mit dem Medium selbst (Maturana, 2001).

Durch die Geschlossenheit von Unternehmen und deren rekursive und vernetzte Operationsweise erhalten diese Systeme eine unabhängige, autonome Existenz. Das heißt, ein System ist dann autonom, wenn es dazu fähig ist, seine Gesetzlichkeit bzw. das ihm Eigene zu spezifizieren (Maturana & Varela, 2009).

Kein Steuerungsversuch kann die Differenz zwischen der Autonomie eines Systems und seiner Umwelt aufheben oder auch nur überbrücken. Angesichts der Autonomie komplexer Systeme sind pauschale Interventionen ohne Kenntnis geeigneter Möglichkeiten der Kopp-

lung und ohne Passung zu aktuellen Systemzuständen und spezifischen Umweltsensibilitäten wenig erfolgversprechend (Schiepek, 1999).

Aus diesem Verständnis ist der vorliegende Forschungsansatz mit den an den Strukturtypen manualisierten Handbüchern zum BEM entstanden. Die Rechtsnorm des BEM muss sich an den struktur-organisatorischen Mustern der Unternehmen ausrichten (Strukturorientierung), in der als sinnvoll verstandenen Funktionalität argumentiert werden (Funktionsorientierung) und in der konkreten systemischen Wirklichkeit zur Stabilisierung der Unternehmen beitragen (Handlungsorientierung).

Der Erfolg des BEM - ob als Ansatz oder als Institution in der Landschaft der Gesundheitsförderung, Prävention und Rehabilitation in der Arbeitswelt - resultiert nicht aus der bloßen Repräsentation objektiv funktional definierter Strukturen, sondern aus der konsensfähigen Übereinkunft über praxis- bzw. bedarfsbezogene Erfolge bei den Unternehmen selbst.

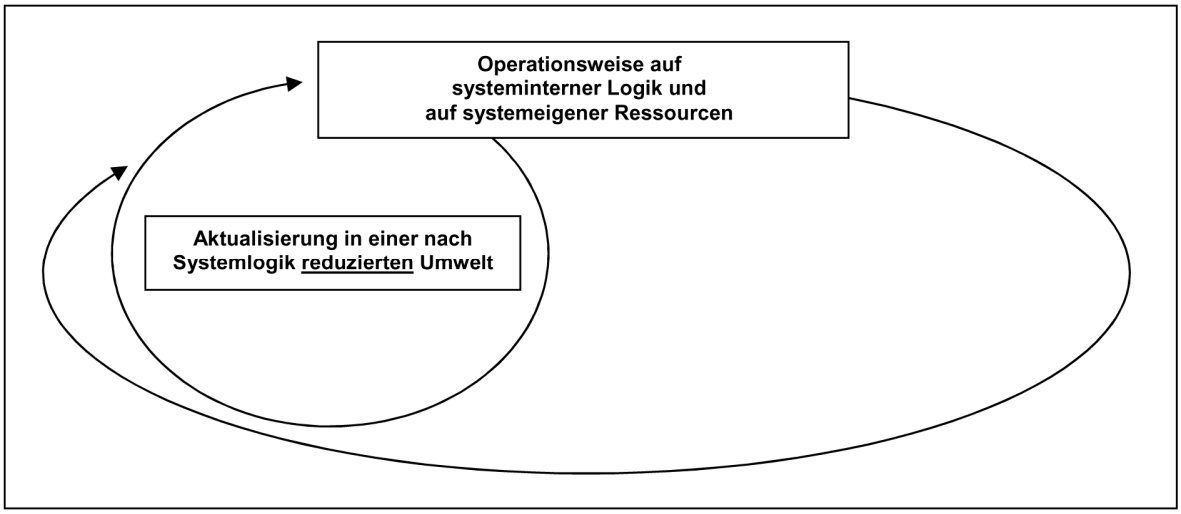
Aus den aufgeführten Erkenntnissen – wobei an dieser Stelle auf eine weiterführende Auseinandersetzung mit quantenmechanischen (Görnitz, 2006; Sallhofer & Hoyer, 2007; Weizsäcker v., 1993, 2002), neurophysiologischen und psychologischen (Haken & Schiepek, 2006; Maturana & Varela, 2009; Schiepek, 1991, 1999a, 2003; Schlippe v. & Schweitzer, 2002), kybernetischen (Foerster v., 1985, 1993, 1997), soziologischen und sozialwissenschaftlichen (Krieger, 1996; Luhmann, 1997, 2008; Willke, 2006, 2006a) und vor allem synergetischen (Haken, 1995, 2004) Forschungsleistungen verzichtet wird – sind vor allem die folgenden Punkte für ein selbstorganisationstheoretisches Verständnis der struktur-organisatorischen Gestalt- bzw. Ordnungsprinzipien von komplexen Systemen und somit von Unternehmen von besonderer Bedeutung:

- Ordnungszustände komplexer Systeme aktualisieren sich dynamisch nach zwei zirkulär gekoppelten Prinzipien:
  1. die Ordnungszustände beziehen sich auf die systemeigene Logik und
  2. die Ordnungszustände emergieren in systemhöherer Ordnung und bilden in bzw. mit dieser eine stabile Gestalt,
- komplexe Systeme sind operational geschlossen, jedoch energetisch offen und erhalten sich somit autopoietisch,
- die zirkulär geschlossene Operationsweise komplexer Systeme verzögert über die Ausbildung systemspezifischer Sinngrenzen die Zunahme der Entropie bzw. die Auflösung des Systems in die Unordnung und reguliert somit die Inklusion und Exklusion systemrelevanter Teile und
- die systemeigenen Logiken bzw. Operationsweisen sind wegen ihrer zirkulären Vernetztheit und Komplexität nicht bestimm- und nicht vorhersagbar.

Ein Unternehmen als komplexes System organisiert sich selbst und emergiert in systemhö-

herer Ordnung in eine stabile Gestalt, die sich wiederum selbst organisiert. Das System ist sowohl Ursache als auch Wirkung in seiner Umwelt. Diese Strukturorganisation liegt allen komplexen Systemen unabhängig ihrer Qualität zugrunde.

Abbildung 38: zirkuläre Operationsweise komplexer Systeme



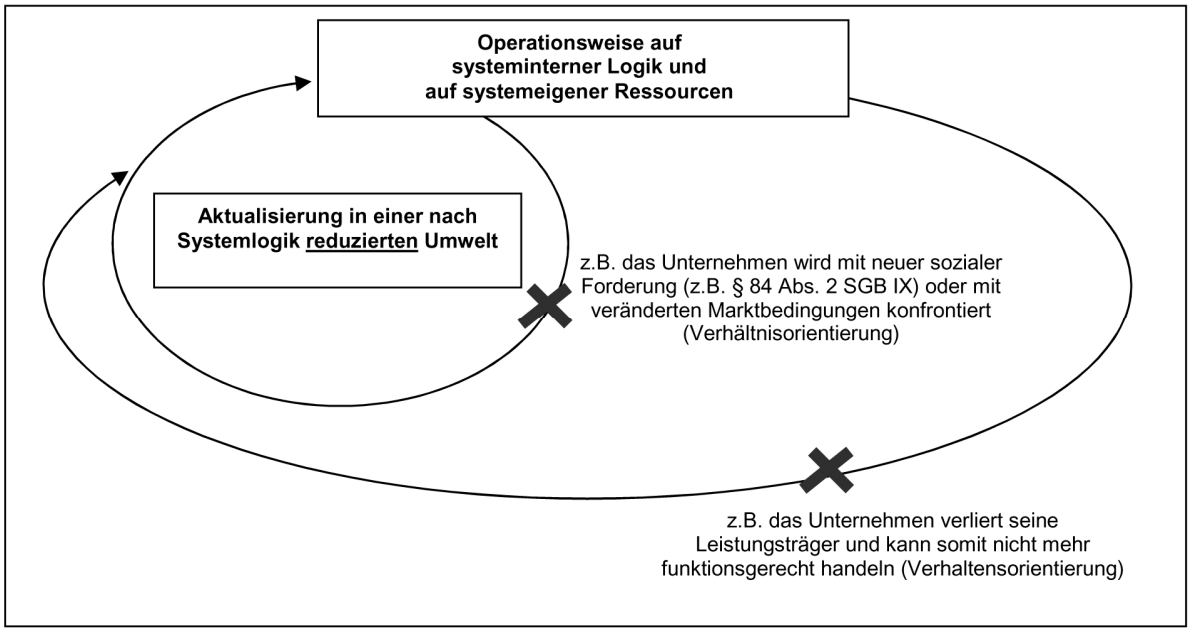
Im selbstorganisatorischen Verständnis ist die Operationsweise des Systems doppelt geschlossen. Zum einen aktualisiert sich das System über die nach der Systemlogik reduzierte Umwelt, zum anderen bezieht sich die Operationsweise auf sich selbst.

In beiden Operationen ist das System sowohl Ursache als auch Wirkung. Das System erzeugt über die Reduktion der Umwelt eine stabile Einflussgröße und über die Bezüglichkeit der Operationsweise auf sich selbst eine stabile Ordnungsleistung. Somit muss das BEM den Unternehmen als eine Anforderung gegenüber gestellt werden, die auf der einen Seite so gestaltet sein muss, dass sie als Stabilisierungsmöglichkeit für systemhöhere Bezüge von den Unternehmen als attraktiv integriert wird. Auf der anderen Seite muss das BEM eine Anforderung sein, die zumindest an den kontingenten Voraussetzungen der Unternehmen selbst orientiert ist.

Wird dem selbstorganisatorischen Verständnis der doppelten operationalen Geschlossenheit (jedoch der energetischen Offenheit) komplexer Systeme gefolgt, so können Destabilisierungen grundsätzlich ebenfalls zweifach ausgelöst werden. Aufgrund der Operationsweise können komplexe Systeme sowohl blind und somit handlungs- und ordnungsunfähig für fluktuierende systeminterne und systemhöhere Veränderungen sein. Mit anderen Worten aktualisiert sich das System nicht in einer alternativen Umwelt oder in alternativen Handlungsmöglichkeiten. Es wird in seiner zirkulären Vernetzung instabil. D. h. das Unternehmen schafft es nicht, wie bereits im Kapitel über die „Betriebliche Gesundheit“ beschrieben, sich an die systeminternen oder systemexternen Anforderungen mittels zugänglicher Ressourcen in einem stetigen Ordnungsprozess zu stabilisieren.

Dennoch sei darauf verwiesen, dass Instabilität nicht als Störung verstanden werden darf, sondern als Voraussetzung für Stabilisierung in höherer Ordnung nach aktualisierter interner Systemlogik – eine Voraussetzung, die umso erfolgreicher ist, auf je mehr adäquaten Ressourcen das Unternehmen zugreifen und diese systemadäquat verarbeiten kann (siehe Abbildung 39).

Abbildung 39: Zweifach ausgelöste Destabilisierung der zirkulären Operationsweise komplexer Systeme am Beispiel



Ist das BEM nicht an der unternehmensspezifischen Logik und den zur Verfügung stehenden systemeigenen Ressourcen orientiert, kann es als soziale und somit systemhöhere Anforderung selbst für Unternehmen zum Faktor der Destabilisierung werden. Schafft das Unternehmen diese Anforderung mittels systemeigener Ressourcen zu kompensieren, wird eine Qualität höherer Ordnung gestaltet. Stehen dem Unternehmen jedoch keine Ressourcen zur Verfügung, wird das Unternehmen im schlimmsten Fall entropieren.

Wenn das BEM nachhaltig an Unternehmen gekoppelt werden soll, muss es sowohl als Konzeption als auch in seiner Prozesshaftigkeit der Selbstorganisation verstanden werden. Hierfür können acht Bedingungen bzw. generische Prinzipien (Haken & Schiepek, 2006; Schiepek, 2003) für die Emergenz von Selbstorganisationsprozessen determiniert werden, die für die Einführung und Umsetzung des BEM berücksichtigt werden müssen.

Tabelle 20: Die generischen Prinzipien zur Förderung der Einführung und Aufrechterhaltung des BEM

Generische Prinzipien der Selbstorganisation	Prinzipien zur Einführung und Umsetzung des BEM
Schaffung von Stabilitätsbedingungen	Das BEM muss als für die Unternehmen sinnhafte, verstehbare und handhabbare Anforderung repräsentiert werden und vor allem an den unternehmensspezifischen struktur-organisatorischen systemeigenen und systemhöheren Bedingungen orientiert sein.
Identifikation des relevanten Handlungsauftrages	Die Veränderungsbestreben des BEM müssen in Beziehung zu den systemspezifischen Motiven gesetzt werden.
Synergitätsbewertung	Die Konzeption des BEM, d.h. die Zielstellung, der Aufbau und die Anforderungen müssen der systemspezifischen Logik und der zugänglichen bzw. aktualisierbaren Ressourcen entsprechen.
Kontrollparameter identifizieren	Das BEM muss an den Kontrollparametern ansetzen, die das Unternehmen energetisieren, den Prozess einzuführen, umzusetzen und abzuschließen (z.B. Leitbilder erfüllen, Mitarbeiter binden, sozialen Anforderungen gerecht werden, Kündigungsschutzprozesse abwenden).
Fluktuationsverstärkung	In der Umsetzung des BEM müssen systeminterne Fluktuationsphänomene aktiv unterstützt werden, um re-stabilisierende Selbstorganisationsprozesse auszulösen.
Synchronisation & Resonanz	Das BEM muss in seinem Prozess am jeweiligen Entwicklungs-/Gestaltungsgrad des Unternehmens orientiert sein, um zwischen Anforderung und Befriedung destabilisierende Kopplungsblockaden zu verhindern.
Symmetriebrechung ermöglichen	Das BEM muss für seine Nachhaltigkeit systemische, einzelfallübergreifende Strukturorganisationen ausgestalten.
Restabilisierung	Das BEM muss im Verfahren zu erfassbaren und im Vorfeld definierten Zielkriterien führen, die den Prozess abschließend in seiner Wirksamkeit auf Basis systemeigener Gestaltungsfähigkeit bewerten.

4. 2 (Neo-)Institutionalistische Hilfestellungen

Der zweite Pfeiler des Theoriegerüstes, das der Forschungsarbeit bzw. der Manualisierung des BEM zugrunde liegt, basiert auf (neo-)institutionalistischen Erkenntnissen. Die Fruchtbarkeit dieses zwar heterogenen, doch aussagekonzentrierten und richtungweisenden Theorieansatzes für die vorliegende Problematik liegt darin, Gestaltungsprinzipien konkretisieren zu können, um die Kopplungsfähigkeit des BEM als übergeordnete soziale Norm bzw. als institutionelle Anforderung an Unternehmen zu erhöhen.

Tabelle 21: Die Kernerkenntnisse des (Neo-)Institutionalismus für die vorliegende Forschungsarbeit

	Kernerkenntnisse für die vorliegende Forschungsarbeit	**Folgen für die Kopplungsfähigkeit des BEM**
(Neo-)Institutionalismus	Unternehmen: - gestalten ihre Verhaltensweisen zur Legitimierung ihrer selbst entsprechend den Erwartungen und Anforderungen der sozialen Umwelt - unterliegen dem institutionellen Isomorphismus - unterliegen in ihrer Gestaltungsfreiheit der Pfadabhängigkeit ihrer eigenen Entwicklungsgeschichte	BEM muss eine konkrete, mit Sanktionen behaftete, soziale bzw. sozial-legitimierte Anforderung an Unternehmen sein. BEM muss in seinen Voraussetzungen und Umsetzungsmodalitäten ein für alle Unternehmen passendes Instrument sein. BEM muss an den Voraussetzungen und der Entwicklungsgeschichte der Unternehmen orientiert sein und sich daran weiterentwickeln.

Die 1970er Jahre waren für die Organisationstheorie und somit für das Verständnis der Genese, Transformation und Auflösung von Unternehmen oder unternehmerischer Strukturen äußerst fruchtbar. Es sind vor allem die Aufsätze von Meyer & Rowan und DiMaggio & Powell aus den Jahren 1977 bis 1983, die als Initialzünder des (Neo-)Institutionalistischen angesehen werden können.

Die (neo-)institutionalistischen Sichtweisen konnten sich vor allem dadurch in der wissenschaftstheoretischen Debatte verorten, da die Kritik an den vorherrschenden technologie- und machtorientierten Paradigmen immer lauter wurde (Macharzina & Wolf, 2008). Obwohl der Kontingenz- bzw. Situationsansatz bereits ab den 1960er Jahren der Umwelt von Organisationen Beachtung schenkte, konzentrierte er sich in erster Linie auf technische, d. h. aufgabenbezogene Faktoren wie Fertigungstechnologie oder Umweltdynamik, nicht jedoch auf gesellschaftliche oder kulturelle Faktoren, die auf Organisationen und deren Ausgestaltung Einfluss nehmen (Walgenbach, 2002).

Wenngleich die ersten Schriften und theoriebildenden Aussagen, die von einem außerordentlich programmatischen Charakter geprägt sind, in vielerlei Hinsicht für ihre argumentative Inkonsistenz, begrifflichen Unschärfen, überzeichneten Abgrenzungen zu bestehen-

den Theoriegebilden oder der häufig fehlenden Systematik kritisiert werden können, läuteten die Pioniere des (Neo-)Institutionalismus einen für die damalige Zeit radikalen Paradigmenwechsel ein (Koch & Schemmann, 2009).

Die (Neo-)Institutionalisten konstruierten einen Erkenntnisgegenstand, den die traditionelle Organisationsforschung nicht nur nicht in Betracht gezogen, sondern nicht einmal als mögliches Forschungsfeld erkannt hatte (Bonazzi & Tacke, 2008). Im Gegensatz zu den klassischen Ansätzen, die im atomistischen und reduktionistischen Sinne einzelne Organisationen und deren Bestandteile in den Vordergrund rückten, fokussiert sich bis heute der (Neo-)Institutionalismus auf die Kontexte der Organisationen bzw. auf die zwischen ihnen wirkenden Wechselbeziehungen.

Bis heute führt die Frage, ob es sich bei den (neo-)institutionalistischen Ansätzen um objektivistische oder subjektivistische handelt, zu Spannungen. Betrachtet man die Aussagen, so kann eine Ambivalenz nicht bestritten werden (Bonazzi & Tacke, 2008). Auf der einen Seite gilt das Interesse der (Neo-)Institutionalisten institutioneller Faktoren und Einschränkungen als objektiv wirkende Bedingtheiten für Organisationen. Auf der anderen Seite werden sowohl die Subjektivität und Spezifität organisationseigener Wahrnehmungs- und Verarbeitungsmuster thematisiert.

Gegenwärtig kann beim (Neo-)Institutionalismus zwar auf keinen Fall von einem einheitlichen Theoriegebäude gesprochen werden, doch haben die Ansätze die komplette Bandbreite wissenschaftlicher Disziplinen der Organisationsforschung durchzogen. (Neo-)Institutionelle Fragestellungen finden sich heute sowohl in den Konzeptionen der politikwissenschaftlichen Gesellschafts- und Sozialforschung als auch in wissenschaftlichen Fragestellungen, die die Organisation kleiner Funktionssysteme wie Unternehmen, Abteilungen oder Teams thematisieren.

Im Kern des (Neo-)Institutionalismus steht die Einsicht, dass Organisationen keine in sich abgeschlossenen Entitäten darstellen, sondern energetisch offene Systeme in Wechselwirkung mit ihrer Umwelt sind (Macharzina & Wolf, 2008; Schmid & Maurer, 2003; Walgenbach, 2002). Im Widerspruch zu den voluntaristischen Ansätzen fokussiert der (Neo-) Institutionalismus auf das Paradigma, dass Organisationen weder gesellschaftsfreie noch gesichtslose Institutionen sind, die weder über sich selbst verfügen noch nach innen wie nach außen rational agieren (Koch & Schemmann, 2009). Der (Neo-)Institutionalismus gehört somit zu den open-space-Ansätzen (Senge & Hellmann, 2006).

Institutionen legitimieren, gestalten und begrenzen soziale Akteure in ihrer Ausformung und in ihrem Handeln je nach Intensität der Institutionalisierung, Interpretationsoffenheit, Regelungsgrad, Kontrolldichte und Strukturation (Walgenbach, 2002, 2006) – und reflexiv erzeugen, erhalten und verändern wiederum die Handelnden die Institutionen und lassen sie erodieren. Mit anderen Worten bestehen auf der einen Seite zwischen einem Unter-

nehmen als Institution weitreichende Wechselwirkungen mit seinen Mitarbeitern und auf der anderen Seite bestehen ebenfalls vielfache Wechselwirkungen zwischen einem Unternehmen und seiner Umwelt, die zur gegenseitigen Ausgestaltung führen.

Dessen ungeachtet sei akzentuiert, dass der (Neo-)Institutionalismus durchaus die Unterscheidung zwischen rationalen und natürlichen, besser komplexen Organisationen (Systemen) trifft. Analog zu den bereits im vorausgehenden Abschnitt beschriebenen trivialen Strukturorganisationen der Kybernetik 1. Ordnung können für rationale Organisationen die Operationsweisen im Kausalprinzip vollständig determiniert beschrieben werden. Für komplexe Organisationen, die in ihrer Operationsweise sowohl an der noch weiter unten aufgeführten eigenen Pfadabhängigkeit und an der sozialen Umwelt orientiert sind, trifft jenes nicht zu. Dies führt zur (neo-)institutionalistischen Kernaussage, dass formale Organisationsstrukturen nicht als Ergebnis von rationalen Strategien und Entscheidungen des Managements mit Bezug auf ein bestimmtes Problem verstanden werden können, sondern als Ergebnis einer Anpassung an institutionalisierte Erwartungen der Umwelt der jeweiligen Organisationen (Senge & Hellmann, 2006).

Auch wenn das Konzept der Institution zu den traditionsreichsten Theoriebausteinen der Soziologie gehört (Lipp, 2002), so ist die Institution in ihrer Begrifflichkeit nur marginal oder gar nicht definiert (Schülein, 1986; Senge & Hellmann, 2006). Der Begriff steht bei vielen Vertretern für ganz unterschiedliche Elemente einer gesellschaftlichen Umwelt, in die soziale Akteure, z. B. Individuen, Bevölkerungsgruppen, Unternehmen, politische Parteien, Staatsysteme, eingebunden sind und von denen sie grundlegend konstruiert und permanent beeinflusst werden. Es finden sich jedoch auch (neo-)institutionalistische Aussagen, in denen selbst kognitive Regeln des menschlichen Handelns als Regelsysteme mit (system-) spezifizierter Ordnungsleistung als Institution bezeichnet werden.

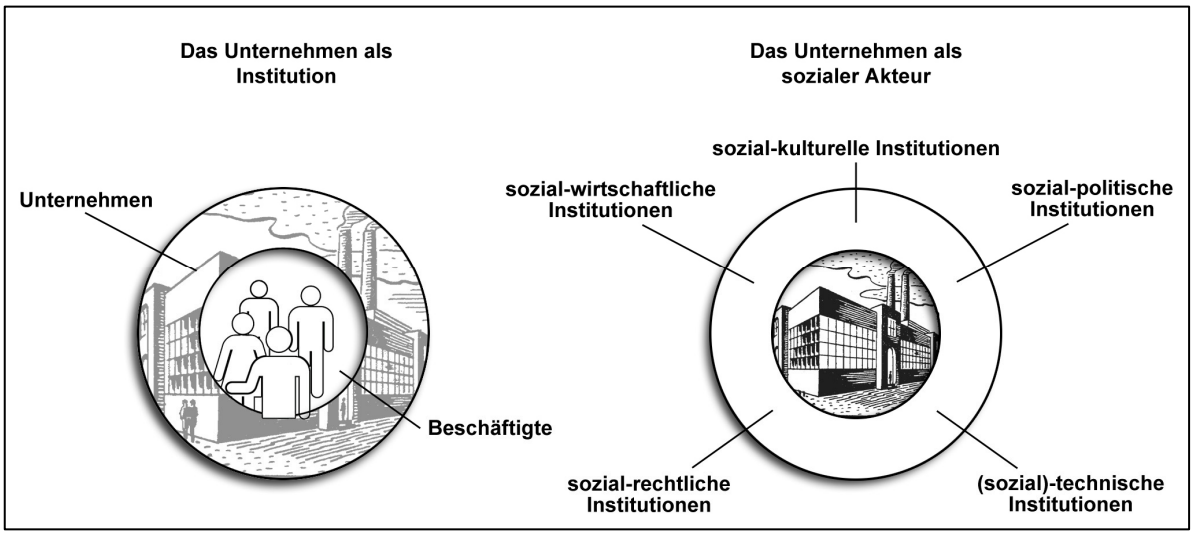
Im überwiegenden Konsens kann eine Organisation – unabhängig des Grades an Regelungsdichte, des Macht- und Kontrollsystems und der Strukturation – dann als Institution gekennzeichnet werden, wenn folgende Merkmale identifiziert werden können:

- sie sind den sozial Handelnden übergeordnet (Externalität),
- sie sind in ihrer Zielstellung, ihrem Aufbau und ihren Anforderungen in Form formeller und informeller institutionalisierter Regeln für die sozialen Akteure identifizier- und greifbar (Objektivität – wobei in Anlehnung an die bisher aufgeführten Erkenntnisse in dieser Forschungsarbeit an dieser Stelle der Stringenz folgend von Intersubjektivität gesprochen werden sollte),
- sie repräsentieren in ihrer Existenz eine inhaltliche Bedeutung für die sozialen Akteure (Sinnhaftigkeit),
- sie überdauern die Beteiligung einzelner sozialer Akteure (Permanenz) und
- sie haben determinierenden Einfluss auf das Verhalten der sozialen Akteure

(Regelhaftigkeit) (Koch & Schemmann, 2009).

Dennoch sei hervorgehoben, dass es sich bei sozialen Organisationen bzw. Institutionen um Begrifflichkeiten 2. Ordnung handelt. So ist beispielsweise ein Unternehmen für seine umfassenden sozialen Akteure eine Institution. Gleichermaßen ist aber das Unternehmen selbst sozial Handelnder in der übergeordneten sozialen Umwelt bzw. in verschiedenen Institutionen, mit denen das Unternehmen in gestaltender Abhängigkeit steht (siehe Abbildung 40).

Abbildung 40: Das Unternehmen als Institution und sozialer Akteur (Missal & Herold, 2009a)



Als übergeordnetes Regelsystem und Lebenswelt schafft das Unternehmen als Institution sowohl Freiheitsgrade als auch Einschränkungen für die Beschäftigten. Es reglementiert über seine Anforderungen die Inklusion oder Exklusion und schafft somit über seine institutionalisierten Regeln die Freiheit für die Beschäftigten, sich bei normkonformen Verhalten frei innerhalb des Unternehmens entfalten zu können. Im Gegenschluss schafft die unternehmerische Organisation jedoch die Unfreiheit für die Beschäftigten, nicht über die institutionellen Grenzen des Unternehmens ohne weiteres hinaus agieren zu können, ohne den Status der Mitgliedschaft zu riskieren.

In Abkehr wirtschaftshierarchischen Denkens stellt ein Unternehmen nicht im pyramidalen Verständnis die abschließende Spitze sozialer Strukturbildungen im Wirtschaftssystem dar, sondern ist ebenso sozialer Akteur in systemhöheren Bezügen bzw. sozialen Institutionen. Ein Unternehmen ist grundsätzlich in seiner kontextuellen Gestaltungsfreiheit von übergeordneten sozialen Institutionen gefordert. So unterliegt ein Unternehmen vielfältiger Anforderungen (Erwartungen und Verhaltensvorgaben):

- sozial-kultureller Institutionen, wie z. B. unternehmensbeeinflussender Personen- und Bevölkerungsgruppen oder ganzer Populationen mit ihren Werte-

und Normvorstellungen,

- sozial-wirtschaftlichen Institutionen, wie beispielsweise wirtschaftsrelevanter Regelsysteme wie Börsenaufsichten, Mitbewerber, Märkte oder Kartelle,
- sozial-politischer Institutionen, wie z. B. Parteien, Lobbyisten oder politischer Gruppierungen wie Umweltaktivisten,
- sozial-rechtliche Institutionen, wie z. B. Gesetzgebung, Rechtsprechung oder die umfangreichen Verordnungskataloge europäischer, transnationaler oder internationaler Abkommen und
- (sozial)-technischer Institutionen, wie z. B. das Internet oder vollautomatisierter Routinen von Unternehmens- oder Aktienbewertungen, die ohne Zweifel sozial initialisiert, jedoch technisch autonom (nach-)wirken können.

Wenngleich der (Neo-)Institutionalismus somit die bestimmende Bedeutung von Institutionen für die Ausgestaltung sozialen Verhaltens der Akteure proklamiert, wendet er sich dennoch gegen die zentralistischen Auffassungen des insbesondere Parsonschen Funktionalismus, in dem soziale Institutionen als eine von den individuellen Akteuren losgelöste und unabhängige Wirklichkeit betrachtet werden (Bonazzi & Tacke, 2008).

Richten die Funktionalisten ihre Aufmerksamkeit ausschließlich auf das soziale System als Entität - dessen Ordnung als Ergebnis aus der institutionellen Beeinflussung des Sozialisationsprozesses der Akteure begriffen wird - verfolgen die (Neo-)Institutionalisten ebenfalls die Einsicht, dass soziale Ordnung im alltäglichen Leben und somit in der kontextspezifischen symbolischen Interaktion aufrechterhalten wird.

Im (neo-)institutionalistischen Sinne ist es nicht möglich, eine Regel unabhängig der Praxis ihrer Anwendung zu kennen. Es ist erst das Verhalten der sozialen Akteure und die damit einhergehende institutionelle Konsequenz, die als beispielhafte Resonanz für das Befolgen einer Regel identifiziert werden können und schlussendlich das Bedeutungsniveau der Regel für die Inklusion oder Exklusion manifestieren.

Der (Neo-)Institutionalismus verbindet somit strukturell-funktionelle Einsichten, dass sich soziale Systeme durch die funktionelle Strukturierung des Sozialisationsprozesses der inkludierten Akteure aufrechterhalten, und Ansätze des symbolischen Interaktionismus, nach dem das soziale Zusammenleben mit dem Prinzip einer einvernehmlichen Interpretation der Akteure über Gegenstandsbedeutungen im Rahmen der sozialen Beziehungen in Einklang gebracht werden kann, wodurch soziale Systeme grundsätzlich mit subjektiven und interpretativen Graubereichen ausgestattet sind (Henecka, 2000).

Institutionelle Organisationen können somit weder unabhängig von übergeordneten Bezügen noch von den Akteuren, die sie erfahren, betrachtet werden (Bonazzi & Tacke, 2008). Die Mesoebene der Institution steht stets in Wechselwirkung mit ihrer Makroebene

der Institutionen 2. Ordnung und der Mikroebene der Akteure. Dies hat – vorgreifend der Konsequenzen – für das BEM die Folgen, dass es

- auf der einen Seite als Institution zwar Einfluss auf die Unternehmen hat, gleichwohl in seiner institutionellen Sinnhaftigkeit und Konsistenz jedoch erst durch die positive Rückkopplung, d. h. durch die Befolgung durch die Unternehmen bestätigt wird und
- auf der anderen Seite als Akteur im Themenfeld der Gesundheit in der Arbeitswelt durch die Befolgung der Anforderungen durch systemhöhere Institutionen ausgestaltet und legitimiert wird.

Organisationen, ob soziale Akteure oder die Institution selbst, sind immer nur als soziale Gefüge zu identifizieren, die sich durch Isomorphie mit ihrer (system-)spezifischen, institutionellen Umwelt zu legitimieren versuchen. Die institutionelle Isomorphie zeichnet sich durch drei Mechanismen aus.

Der erste Mechanismus zur institutionellen Isomorphie findet sich in Machtgefügen oder Zwangssituationen zwischen Organisation und institutioneller Umwelt, Anforderungen gerecht zu werden, um die Teilhabe abzusichern (Zwangsisomorphismus).

Der zweite Mechanismus ist durch Nachahmungsprozesse gekennzeichnet, durch die die Imitation als Substitut für die eigene Sicherheit fungiert, den sozialen Anforderungen der übergeordneten Bezüge gerecht zu werden (mimetischer Isomorphismus).

Als drittes Merkmal steht die normative Isomorphie, bei der die Entscheidung für das Neue als Ergebnis eines Anpassungsprozesses weder äußeren Zwängen noch Unsicherheiten, sondern der freien Überzeugung, dass die neuen Praktiken im Vergleich zu den alten überlegen sind, unterliegt (normativer Isomorphismus).

Die Isomorphie zwischen Organisationen findet selbst dann statt, wenn weder Struktur- oder Steuerungselemente in der Übernahme die Effektivität oder Effizienz der Organisation verbessern. Es ist schlichtweg die Ähnlichkeit mit anderen Organisationen, die den Nutzen bringt, Beziehungen mit der institutionellen Umwelt aufbauen und aufrechterhalten zu können, indem legitimierte Strukturelemente und Verfahren genutzt werden (Walgenbach, 2002).

Zusammenfassend gilt für alle isomorphen Mechanismen, die Legitimierung durch die übergeordneten Sozialbezüge zu erhalten (Granovetter, 2000; Hasse & Krücken, 2005; Schmid & Maurer, 2003; Walgenbach, 2002). Dies hat zur Folge, dass das BEM als Institution den umzusetzenden Akteuren (Arbeitgebern) konsequente und umfassend transparente Verhältnisse gegenüberstellen muss, die die Legitimierung zur Inklusion oder Exklusion durch konkret beobachtbares Verhalten beinhalten.

Dennoch muss an dieser Stelle auf die Relativierung der Erfolgsorientierung und auf die Existenz von Rationalitätsmythen im Sinne des (Neo-)Institutionalismus hingewiesen wer-

den (Macharzina & Wolf, 2008). Infolge der unterschiedlichen Erwartungshaltungen und der unterschiedlichen mit dem organisationalen Erfolg in Beziehung stehenden Anspruchsgruppen (organisationsbezogene Akteure und Institutionen) und der daraus resultierenden höchst unterschiedlichen Bewertung von Erfolg kann bzw. muss dieser weich und sozial(gültig) definiert werden. Der Bezug auf die Rationalitätsmythen – nämlich es gibt nicht die objektiv wirksamste Ziel-Mittel-Kette bzw. den immanent immer kausalen Ursache-Wirkungs-Zusammenhang – bekräftigt die Norm des BEM, zwar das „ob", jedoch nicht das „wie" im Sinne eines sekundär oder tertiär präventiven Ergebnisses im Einzelfall zu regulieren.

Eine der wohl wichtigsten Eigenheiten von Institutionen liegt darin, dass sie Erwartungssicherheiten schaffen und folglich mit der anhaltenden Geltung ein Interesse an ihrer Aufrechterhaltung nach sich ziehen (Beyer, 2006). Dieses Interesse gilt sowohl für die Akteure als auch für die übergeordneten sozialen Bezüge, da sie Orientierungssicherheiten für die Grenzbereiche der Inklusion und Exklusion und somit Handlungshilfen liefern.

Die Rekapitulation bisher erfolgreicher struktur-organisatorischer Prinzipien in Form von formellen und informellen Verhaltensaufforderungen und resultierender Wahrnehmungs-, Erlebens- und Verhaltensmuster führt zu der im (neo-)institutionalistischen Verständnis von zentraler Bedeutung seienden Pfadabhängigkeit.

Die Konstitution von Organisationen – unabhängig ob der Fokus auf den Bezug als Institution oder Akteur gelegt ist – ist im Sinne der biografischen Pfadabhängigkeit weniger ein Spiegel der aktuellen Umweltbedingungen als eine Fortsetzung seiner früheren Verhaltensweisen und Entwicklungen im Wechselspiel zu den übergeordneten Bezügen.

Wie zu Beginn dargestellt, können aus den (neo-)institutionalistischen Erkenntnissen nach diesseitiger Auffassung eine Vielzahl von Gestaltungsprinzipien mit dem Ziel abgeleitet werden, die Kopplungsmöglichkeiten zwischen dem BEM als übergeordnete soziale Norm bzw. als institutionelle Umweltanforderung und Unternehmen zu erhöhen. Diese Gestaltungsprinzipien geben zusätzliche notwendige Hinweise, wie die in dieser Forschungsarbeit zu entwickelnden Handbücher strukturiert und inhaltlich gestaltet werden müssen, um sowohl die Attraktivierung als auch die Manualisierung des BEM in der konkreten Praxis der KMU zu erreichen.

In der folgenden Tabelle 22 sind Muss-Anforderungen an das BEM jeweils aus der Perspektive einer Institution und eines Akteurs im Kontext (neo-)institutionalistischer Theoriebildung aufgeführt. Nach Clemens & Cook (1999) führt die Befolgung einer Muss-Regel zur Reproduktion der institutionellen Struktur. Darf-nicht-Normen bestimmen lediglich die Grenzen dessen, was getan werden kann und Kann-Regeln minimieren sogar die Wahrscheinlichkeit der Reproduktion institutionalisierter Handlungen und Strukturen.

Tabelle 22: Das BEM als Institution und Akteur: Anforderungen aus der jeweiligen Perspektive

systemniedere Bezüge				**systemhöhere Bezüge**
Unternehmen	**⇦ als Institution**	**BEM**	**als Akteur ⇨**	**Siehe Abbildung 40**
Als Institution muss das BEM als externalistische und übergeordnete Erwartungs- und Handlungsanforderung formuliert sein, die in erster Linie nicht die Vorteile einer Erfüllung für unternehmenseigene Bezüge herausstellt, sondern die Einhaltung als Voraussetzung und als Zugang zur sozial-legitimierten und institutionellen Mitgliedschaft erklärt.	Externalität	⇦ **BEM** ⇨	Externalität	Als hochgradig legitimationsabhängiger Akteur muss das BEM an den übergeordneten Anforderungen orientiert sein, um die geforderte Funktion und die geforderte Funktionsweise zu erfüllen und sich somit die institutionelle Mitgliedschaft zu sichern.
Als Institution muss das BEM transparente und allgemeingültige fördernde und sanktionierende Konsequenzen formulieren, überwachen und umsetzen, um sowohl im konkreten Einzelfall akteursbezogenes Verhalten beeinflussen zu können als auch seine Anforderungen im institutionalistischen Sinne mit der symbolischen (beobachtbaren) Möglichkeit der Inklusion und Exklusion zu legitimieren.	Regelhaftigkeit		Regelhaftigkeit	Als Akteur unterliegt das BEM den Bewertungssystemen der übergeordneten institutionalistischen Bezügen und erwirbt sich durch regelkonformes Handeln (Symbolik) Legitimität und durch diese die institutionellen Ressourcen der institutionellen Inklusion.
Als Institution muss das BEM in seiner Zielstellung, seinem Aufbau und seinen Anforderungen in Form transparenter und allgemeinverständlicher institutionalisierter Regeln für die Unternehmen identifizier- und greifbar sein. Als institutionalisiertes Ergebnis kann nur die Initialisierung, jedoch nicht die Qualität des Prozessergebnisses im BEM normiert werden.	Inter-subjektivität		Inter-subjektivität	Als Akteur muss das BEM eine Vielzahl von Erfolgserwartungen verschiedenster Anspruchsgruppen erfüllen. Somit muss das BEM in seiner Umsetzung sowohl aktiv integrierend als auch emanzipativ wirken. D.h. auf der einen Seite muss es die unterschiedlichen Anforderungen für die institutionelle Zielstellung gestaltend zusammenfügen und konsensfähig erfüllen, anstatt sie nebeneinander zu erfüllen. Auf der anderen Seite, muss es als Akteur mit seinen Erfahrungen auf die Institutionen zurückwirken, um die institutionellen Anforderungen nachhaltig als wirksam zu legitimieren oder ggf. nachzusteuern.
Als Institution muss das BEM in seinen Zielstellungen und	Sinnhaftigkeit		Sinnhaftigkeit	Als Akteur erhält das BEM seine Sinnzuweisung und

Anforderungen für die Unternehmen inhaltlich bedeutend sein und somit sowohl auf die Möglichkeiten der Befriedigung unternehmensinterner Bedarfe eingehen als auch die Vorteile der institutionellen Mitgliedschaft durch die Einhaltung der sozialen Norm herausstellen.		⇦ **BEM** ⇨		somit seine Legitimität auf der einen Seite durch die übergeordneten institutionellen Bezüge. Auf der anderen Seite ist die Legitimität des BEM als Akteur in entscheidendem Maße von seiner Wirksamkeit in den Unternehmen abhängig. Somit muss das BEM eine Kopplungsfunktion übernehmen, sowohl die institutionellen Anforderungen als sinnhafte, verstehbare und handhabbare Herausforderungen für die Unternehmen zu übersetzen als auch die unternehmerischen Wirkzusammenhänge an die Institutionen zurückzukoppeln.
Als Institution muss das BEM seinen übergeordneten Charakter herausstellen und aufzeigen, dass es weder bei Nichteinhaltung, bei lang anhaltender Bedarfslosigkeit noch bei Unwissenheit der Unternehmen seinen institutionalisierten Anspruch auf Umsetzung und den damit verbundenen Konsequenzen verliert.	Permanenz		Permanenz	Als Akteur muss sich das BEM vor Augen führen, dass es nur einer von einer Vielzahl möglicher Akteure in dem Handlungsfeld der Prävention, Gesundheitsförderung und Rehabilitation in der Arbeitswelt ist und seine Stellung und die daraus resultierenden Ressourcen durch die institutionelle Legitimierung erhält.
Als Institution muss das BEM an den Voraussetzungen und der Entwicklungsgeschichte der Unternehmen und somit auch an seiner eigenen institutionellen Biographie orientiert sein und sich daran weiterentwickeln.	Pfad-abhängigkeit		Pfad-abhängigkeit	Als Akteur ist das BEM seiner eigenen Pfadabhängigkeit unterworfen und muss diese in seiner eigenen Ausgestaltung und Weiterentwicklung grundsätzlich berücksichtigen.
Als Institution muss das BEM die Initialisierung der betrieblichen Eingliederung bei vorliegendem Bedarf als Muss-Anforderungen normieren und darüber hinaus regelhafte und institutionsspezifische Sanktionsmaßnahmen ableiten.	Zwangs-isomorphie		Zwangs-isomorphie	Als Akteur muss sch das BEM je nach Grad der Regelungsdichte, des Macht- und Kontrollsystems und der Strukturation den institutionellen Anforderungen und Entwicklungsrichtungen seiner übergeordneten Bezüge unterordnen, um seine Legitimität nicht zu gefährden.
Als Institution muss das BEM so genannte „Best-Practice-Beispiele“ der betrieblichen Eingliederung als legitimierte Möglichkeiten der Inklusion transparent darlegen, um die Anschlussfähigkeit der Unternehmen zu erhöhen.	Mimetische Isomorphie	⇦ **BEM** ⇨	Mimetische Isomorphie	Als Akteur muss das BEM zur Sicherung seiner Legitimität und der damit verbundenen Ressourcen ein lernendes System sein, um von „Best-Practice-Beispielen“ anderer institutionsbezogener Organisationen zu lernen.
Als Institution muss das BEM die stetige Weiterentwicklung,	Normative Isomorphie		Normative Isomorphie	Als Akteur ist für das BEM ein eigenes Wissensmanage-

die Professionalisierung und die selbst organisierte Gestaltung der Prozesse in den Unternehmen fördern und aktive Rückkopplungsschleifen zum eigenen institutionellen Entwicklungsgrad aufbauen.		⇦ **BEM** ⇨		ment zur Sicherung der Legitimität und der damit verbundenen Ressourcen von zentraler Bedeutung. Das stetige Aufdecken von förderlichen und hinderlichen Faktoren in der betrieblichen Eingliederung führen zu Verbesserungen akteursbezogenen Handelns und somit zur nachhaltigen Sicherung der institutionellen Inklusion.

4. 3 Im Kontext von Dualismus und Strukturtypen

Ausgehend von der Grundintention der vorliegenden Forschungsarbeit:

- auf der einen Seite einen theoriebildenden Beitrag für das BEM zu leisten, unter welchen struktur-organisatorischen Prinzipien die Kopplungsmöglichkeiten an Unternehmen gesteigert werden können und
- auf der anderen Seite im Fokus der system- und somit handlungsorientierten Perspektive manualisierte Handbücher zu entwickeln und zu erproben, um Arbeitgebern in KMU praxistaugliche Handlungs- oder besser, Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen,

wird sich im folgenden Abschnitt der Theorie der Strukturation von Giddens und den Strukturtypen von Kaufmann zugewandt. Beide Theorieansätze bzw. deren Synthese ermöglichten – zusätzlich zu den selbstorganisatorischen und (neo-)institutionalistischen Erkenntnissen – hilfreiche und notwendige Beiträge, die Handbücher so auszugestalten, dass die Kopplungsmöglichkeit zwischen dem BEM und Unternehmen ganz im Sinne der Attraktivierung erhöht werden kann.

Konnten über die Selbstorganisationstheorien und den (Neo-)Institutionalismus die grundlegenden struktur-organisatorischen Prinzipien komplexer Systeme und die zwischen ihnen wirkenden Wechselbeziehungen bestimmt werden, verhelfen die nun folgenden Ansätze, einen theoretischen Rahmen zu liefern, die Handbücher nach Strukturtypen zu unterscheiden.

Sowohl die Selbstorganisationstheorie mit ihren Erkenntnissen über die operationale, selbstreferenzielle Geschlossenheit als auch der (Neo-)Institutionalismus mit seinen Konstrukten der Pfadabhängigkeit bestimmen Systeme als spezifische Sinngestalten mit operationaler Regellogik, die sich auf sich selbst und gleichermaßen auf systemhöhere Bezüge bzw. Institutionen beziehen, mit diesen in energetischem Austausch stehen und sich durch diesen Umweltkontakt in ihrer System-(Akteurs-)Gestalt legitimieren. Dieser Dualismus ist auch in den folgenden Ausarbeitungen von zentralem Interesse.

Vorgreifend ist der Dualismus die Grundlage, wieso die Handbücher nach Strukturtypen differenziert werden. Umweltfaktoren sind notwendige Systembezüge, unterliegen jedoch

der systemspezifischen Interpretation und Sinngebung. Diese spezifische Interpretation, die nur über beobachtbares Handeln (Symbolisierung) nach zugrunde liegenden Regellogiken identifizierbar ist, steht in untrennbarer Gleichursprünglichkeit mit der systemspezifischen Struktur.

Das BEM in seiner Konzeption als systemhöhere und vom System zu identifizierende Umweltvariable unterliegt somit grundsätzlich in der Bewertung seiner Funktion, der Art und Weise seiner Anforderungen zur Funktionsausübung und seiner Notwendigkeit systemspezifischer Interpretationsleistungen. Interpretationsleistungen (im Sinne der Strukturation: Modalitäten / im Sinne der Selbstorganisationstheorie: systemspezifische Operationslogiken / im Sinne des (Neo-)Institutionalismus: organisationelle Individualitäten auf Basis pfadabhängiger Entwicklungen) sind jedoch nur über beobachtbares Verhalten und somit wiederum über Strukturbildungen identifizierbar.

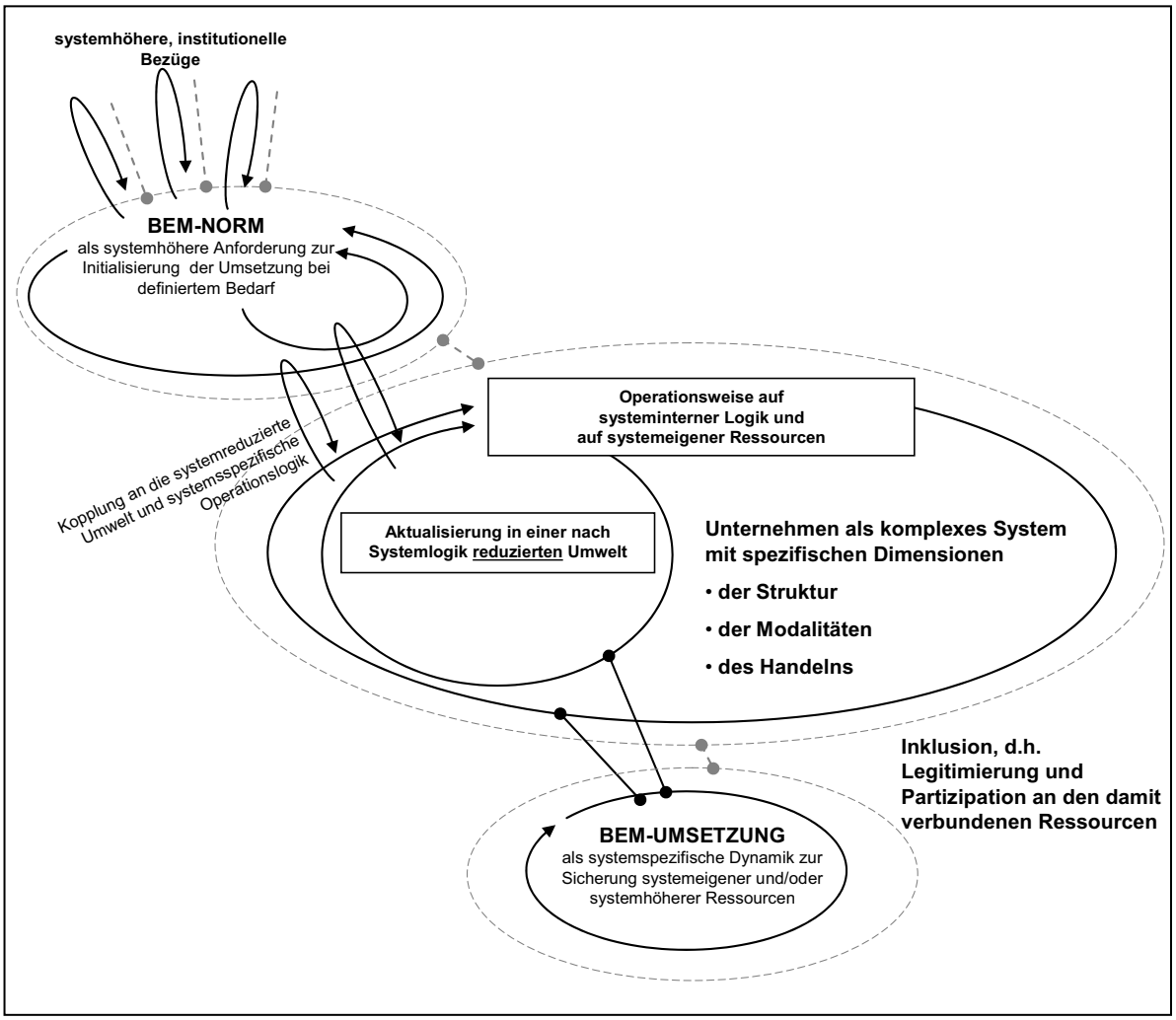
Stimmen die Interpretationsleistungen und somit das daraus resultierende Handeln mit den Erwartung und Anforderungen des übergeordneten Systembezugs der sozialen (institutionellen) Norm des BEM überein, können Rückkopplungsschleifen geschlossen, systemrelevante Ressourcen ausgetauscht und Exklusion verhindert werden (siehe Abbildung 41).

In der Forschungsarbeit bzw. bezogen auf die Ausgestaltung der Handbücher kann sich somit:

- nicht auf die Interpretationsleistungen ausgerichtet werden, da diese nicht beobachtbar sind und somit keine direkten Ableitungen gezogen werden können,
- nicht auf das beobachtbare Verhalten ausgerichtet werden, da auf der einen Seite ganz im Sinne des Forschungskontextes kleine und mittlere Unternehmen im BEM bisher unauffällig sind und auf der zweiten Seite, die Handbücher auf das „Erstverhalten“ der Unternehmen abzielen,
- nur auf die Strukturdimensionen ausgerichtet werden, da auch nicht aktualisierte Handlungsdimensionen und Interpretationskontingenzen mit diesen in Wechselwirkung stehen.

Explizit sei an dieser Stelle nochmals analog der bisherigen theoriebildenden Erkenntnisse und vorgreifend der folgenden Auseinandersetzung mit der Theorie der Strukturation betont, dass kein hierarchisches und determinierendes Gefälle zwischen Strukturen, den zusammenfügenden Interpretationsleistungen und dem beobachtbaren Verhalten besteht. Alle drei struktur-organisatorischen Prinzipien beruhen auf wechselseitiger Gleichursprünglichkeit (siehe Abbildung 41).

Abbildung 41: Interpunktierte Darstellung der Rückkopplung zwischen der Norm des BEM und dem Unternehmen bzw. der Umsetzung des Verfahrens



4. 3. 1 Theorie der Strukturation nach Giddens

Der Mittelpunkt der Theorie der Strukturation des britischen Soziologen und Sozialtheoretikers Giddens ist die Gleichursprünglichkeit und wechselseitige Bedingtheit – die Rekursivität – von Handeln und Struktur. Das Verstehen menschlichen Handelns und sozialer Institutionen steht im Zentrum seiner theoriebildenden Ausarbeitung (Giddens, 1997), wodurch sie für das vorliegende Forschungsthema von enormer Bedeutung ist.

Vorweggenommen können über die Theorie der Strukturation hilfreiche Aussagen über die Strukturdimensionen, die Modalitäten und die Dimensionen des zugrunde liegenden sozialen Handelns bezogen auf das BEM als Anforderung an Unternehmen und als soziale Praktik von Unternehmen getroffen werden. Der zentrale Gedanke der strukturtheoretischen Konzeption von Giddens ist, dass Strukturen als Produkt und Medium des Handelns von Akteuren betrachtet werden müssen und nicht nur unter dem Gesichtspunkt äußerer Rahmenbedingungen (Giddens, 1986). Es ist die Rekursivität von Handeln und Struktur, d.

h. die Gleichursprünglichkeit und wechselseitige Bedingtheit, die im Mittelpunkt der Theorie steht.

Für die Doppelheit der Struktur als Resultat und Bezugspunkt sozialen Handelns wird der Begriff der Dualität von Struktur geprägt. Somit bietet die Theorie der Strukturation die Möglichkeit, den Zusammenhang zwischen Handeln und Struktur zu betrachten. Die Theorie der Strukturation versucht, den Gegensatz von objektivistischen, subjektivistischen wie voluntaristischen Theorieansätzen aufzuheben.

In Giddens theoretischem Verständnis sind soziale Systeme geordneten bzw. regelmäßig wiederkehrenden Interdependenzbeziehungen zwischen den Akteuren (Giddens, 1979, 1986). Es ist das strukturvermittelnde Interagieren der Akteure, das soziale Wirklichkeit herstellt und verändert. Somit repräsentieren Strukturen nicht nur die akteursbezogenen Handlungsgrenzen, sondern ermöglichen diese letztendlich, indem bestimmte Formen des sozialen Zusammenlebens über längere Zeiträume hinweg realisiert und institutionalisiert werden. Das Handeln von Akteuren kann demzufolge nicht isoliert betrachtet werden, sondern immer nur im Kontext der übergeordneten Systembezüge bzw. Institutionen.

Dennoch sei darauf verwiesen, dass Giddens immer wieder betont, dass Systeme auf reproduzierenden Praktiken beruhen. Soziale, bzw. reproduzierende Praktiken beschreiben die geordneten, regelhaften Aspekte sozialer Aktivitäten, die über Raum und Zeit stabil sind und eben nicht Handeln, das als stetiger Strom von situativen Aktivitäten verstanden werden kann (Giddens, 1979, 1986). In Anlehnung an das vorherige Kapitel können diejenigen sozialen Praktiken mit der größten raum-zeitlichen Ausdehnung in soziale Systeme als Institution gekennzeichnet werden (Giddens, 1986).

Um soziale Praktiken sowohl auf der einen Seiten kennen als auf der anderen Seite anforderungs- und erwartungskonform anwenden zu können, ist es notwendig, dass die sozialen Akteure über bestimmte Wissensbestände (Interpretationsleistungen und operationale Logiken) verfügen. Soziale Praktiken als Intention zeichnen sich demnach dadurch aus, dass ein bestimmtes Wissen über die Handlung selbst, ihre Umstände und Wirkung in den raumzeitlichen Bedingungen der Handlung tatsächlich angewandt wird. Intentionalität setzt damit die Handlungskompetenz der Akteure voraus und betont somit den Gestaltungseinfluss der sozialen Akteure auf die zirkuläre Konstitution des Ganzen.

Die Integration des einzelnen Akteurs über die Reproduktion sozialer Praktiken in das soziale System oder die Integration von sozialen Systemen untereinander beruht somit auf der Befriedigung gegenseitiger Anforderungen bzw. auf der Schaffung gegenseitiger Erwartungssicherheiten. Integration bedeutet somit die Realisierung eines „aufeinander-bezogenseins“(Giddens, 1979). Dies bekräftigt die Kernaussage von Giddens, dass in der Theorie der Strukturation die Akteure explizit nicht (atomistische) Teile oder Element des sozialen Systems sind (Becker, 1996).

Vielmehr sind soziale Systeme Konstruktionen der Akteure, da die materiellen und zeitlichen Aspekte der Handlungssituation vom Akteur während der reflexiven Überwachung und Steuerung in charakteristischer Weise interpretiert werden. Es erfolgt damit eine soziale Konstruktion der relevanten Aspekte der Handlungssituation. Dies bekräftigt wiederum noch einmal die Unterscheidung zwischen Handeln und sozialen Praktiken, da nur letztere zur Reproduktion der Strukturen des Systems und letztendlich zum intendierten Handlungsgefüge beitragen.

Dies hat für das BEM die Folge, dass es im Selbstverständnis als soziale Institution nicht losgelöst von den Unternehmen als soziale Akteure betrachtet werden kann. Es sind die sozialen Akteure, die die institutionellen struktur-organisatorischen Ordnungsmuster des BEM sowohl auf der einen Seite durch ihre reproduzierenden sozialen Praktiken aufrechterhalten als auch auf der anderen Seite die soziale Konstruktion des BEM erst durch die Bestätigung einer relevanten Funktionalität legitimieren.

Sowohl das situative Handeln als auch die sozialen Praktiken werden grundlegend aus den gegebenen Strukturen des sozial konstruierten Handlungsfeldes der Akteure heraus nach ihrer Sinnhaftigkeit reflektiert und überwacht und führen gleichsam wieder zur Ausprägung der Struktur (Dualität von Struktur und Handeln). Das Handeln des einzelnen Akteurs kann demnach nicht isoliert monologisch verstanden werden, sondern stets nur im Kontext der strukturgebenden, handlungsbedingenden und sinnlegitimierenden Institution (Cohen, 1989), bzw. dem Handlungsfeld. Hierbei sei nochmals darauf verwiesen, dass die Institution in der Bedeutung der routinierten Praktiken, die von der Mehrzahl der Akteure angewandt und anerkannt werden, verstanden wird.

Um die sozialen Verfahrensweisen des BEM zu kennen und adäquat anwenden zu können, müssen Unternehmen bzw. alle relevanten Akteure über bestimmte Wissensbestände verfügen. Erst mit diesen Wissensbeständen können sie als so genannte kompetente Akteure bezeichnet werden, die in aller Regel um Mittel und Wege verfügen, innerhalb der jeweiligen Umstände ihres Tuns bestimmte Handlungsergebnisse hervorzubringen, um sich somit ihre institutionelle Mitgliedschaft und die damit verbundenen Ressourcen zu sichern.

Analog der Dualität von Handeln und Struktur bedeutet dies, dass die struktur- und ordnungsbildenden Momente des BEM ebenso in Verantwortung stehen, soziale (also wissende) Praktiken zu ermöglichen, als auch offen für Rückkopplungsschleifen zu sein, sinnrelevante Veränderungen aus realisierten sozialen Praktiken in die eigenen Strukturorganisationen zu integrieren. Das Handlungswissen der Akteure ist demnach einerseits Bedingung für ihr Handeln und damit für die Reproduktion der Struktur, anderseits ist jedoch die Struktur und Stabilität des sozialen Systems über Raum und Zeit Bedingung für die Herausbildung des handlungsrelevanten Wissens.

An dieser Stelle sei auf den wichtigen Beitrag von Giddens verwiesen, Veränderungen in

sozialen Praktiken bzw. sozialen Systemen herleiten zu können. Dieser Aspekt ist ein wichtiger Grund dafür, wieso die Theorie der Strukturation sowohl von Selbstorganisationstheoretikern als auch von (Neo-)Institutionalisten immer wieder aufgegriffen wird (Haken & Schiepek, 2006; Walgenbach, 2002; Walgenbach & Meyer, 2007).

Es sind die von Akteuren nicht-intendierten und nicht-bekannten Handlungsfolgen infolge unbewusster, automatisierter, routinierter und diskursiver Handlungen, die Irritationen in der Dualität von Struktur und Handeln hervorrufen können (Giddens, 1979, 1986, 1997). Wenn diese Irritationen von einer ausreichend großen Anzahl von mit ausreichenden Machmitteln ausgestatteten Akteuren aufgenommen und fortgeführt werden, können Strukturen verändert werden.

Da jedes Handeln einen Machtaspekt – im kleinsten Nenner zu handeln oder nicht zu handeln - beinhaltet, ist somit kein Akteur vollständig machtlos. Menschen als soziale Akteure sind grundsätzlich neben den un- und vorbewussten Aspekten menschlicher Psyche mit Bewusstsein und Handlungsvermögen ausgestattet, verfügen seit Geburt an über einen kontinuierlich anwachsenden Fundus von angeeignetem sozialen Wissen und Erfahrungen, reflexiv auf soziale Realität Einfluss nehmen zu können. Auch wenn Akteure keinesfalls ständig über ihr Tun reflektieren, bringen sie aber in ihrem Handeln faktisch Wissen und Kompetenz über soziale Realität zum Ausdruck.

Es ist gerade das diskursive Handeln, das den Akteur befähigt, über Reflexion und Musterunterbrechung im eigenen Handeln einen gewünschten Effekt zu erreichen und somit unter Voraussetzung in der Lage zu sein, struktur-organisatorische Prinzipien des gesellschaftlichen Systems zu verändern. An dieser Stelle sei auf die Zusammenhänge der Isomorphie im Abschnitt über den (Neo-)Institutionalismus verwiesen.

Nichtsdestotrotz impliziert die Strukturationstheorie nicht, dass alle institutionalisierten Regeln jederzeit vollständig und zielgerichtet veränderbar wären. Es ist der Grad der Institutionalisierung, der die Möglichkeit zur Transformation bestimmt. Je geringer der Grad ist, desto wahrscheinlicher ist eine Unterbrechung der kontinuierlichen Reproduktion der institutionellen Struktur möglich (Clemens & Cook, 1999).

Institutionen geben Handlungssicherheit (Giddens, 1986). Ohne die Ordnung der sozialen Praktiken könnte sich Wissen bezüglich der Bedingungen des Handelns und damit auch die Rationalisierung des Handelns nicht herausbilden. Anderseits ermöglicht Struktur jedoch nicht nur Wissen, sondern Struktur schränkt den Wissenserwerb (ebenso, wie oben erläutert, die Handlungsmöglichkeiten) ein (strukturelle Begrenztheit). Dies ist ein Fakt, der auch auf die Sozialpolitik als Intervention Anwendung findet. Obgleich die Sozialpolitik über rechtliche Interventionen pathogene soziale Verhältnisse zu verhindern, zu beseitigen oder zu kompensieren versucht, werden gleichzeitig die Bedingungen nicht-staatlicher Problemlösungsformen verändert oder gar verhindert (Kaufmann, 2002).

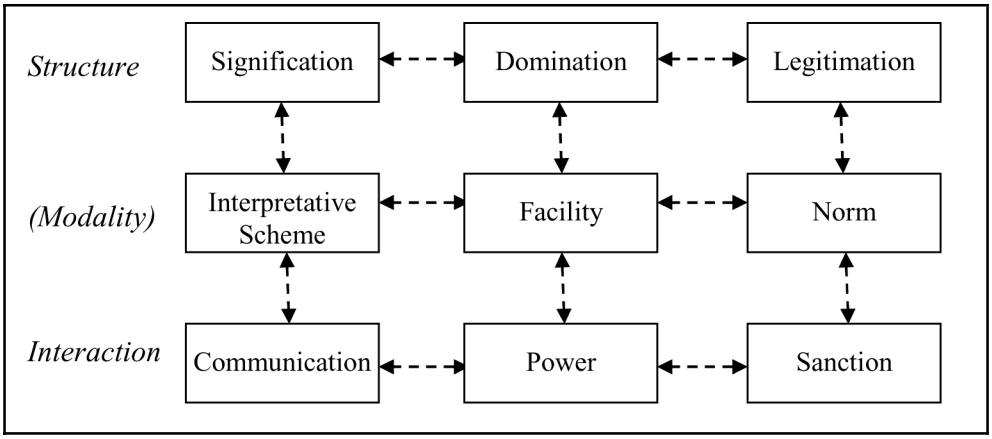
Struktur ist die virtuelle Ordnung sozialer Systeme, die konkrete Muster sozialer Beziehungen ermöglicht und diese ausformt. Als virtuelle Ordnung manifestiert sie sich in einer systemspezifisch zu identifizierenden Sinngebung und Menge an Regeln und Ressourcen (Giddens, 1997) – als Zusammenhang von Handlungsermöglichung und Handlungsrestriktion. Anhand der Intensität der Integration der Praktiken innerhalb eines Systems können Systeme somit hinsichtlich ihres Grades an Systemhaftigkeit beschrieben werden.

Im Kontext der Theorie weist die Struktur (virtuelle Ordnung) eines sozialen Systems die Aspekte der Signifikation, der Herrschaft und der Legitimation auf, wobei diese Aspekte lediglich analytisch trennbar sind. Unter Signifikation kann die symbolische Ordnung (Regeln der Sinnkonstitution) verstanden werden, identifizierten Sachverhalten eine Bedeutung zuzuweisen (z. B Weltanschauung).

Die Aspekte der Herrschaft definieren sich über autoritative und allokative Ressourcen. Unter autoritativen Ressourcen subsumieren sich diejenigen Fähigkeiten und Kapazitäten, die die Herrschaft über Menschen ermöglichen (z. B. Mittel, Methoden und Instrumente der Machtergreifung und -durchsetzung). Allokative Ressourcen ermöglichen die Verfügung über materielle Aspekte des sozialen Lebens (z. B. Bodenschätze, Personal, materielle Produktionsmittel, Güter) (Cohen, 1989; Giddens, 1986; Schwarz, 2007).

Die Perspektive der Legitimation umfasst die Regeln der Sanktionierung (Rechtfertigung) sozialer Verhaltensweisen, die über die Inklusion und Exklusion entscheiden (z. B. Normen und Regeln der Legitimierung von Macht, Bestimmungen der Mitgliedschaft, Regeln der Ressourcenverteilung). Indem sich die Akteure in ihrem aktualisierten Handeln auf die für die virtuellen Strukturperspektiven charakteristischen Modalitäten beziehen, entstehen soziale Praktiken, die wiederum die virtuelle Ordnung reproduzieren.

Abbildung 42: Die Dualität von Struktur (Giddens, 1986)



Zur Verdeutlichung dienen folgend drei selbst gewählte Beispiele: So wie sich ein Vorgesetzter eines kinderfreundlichen Unternehmens in seiner Kommunikation mit einer werdenden Mutter als Angestellte auf die vorherrschenden Interpretationsschemata bezieht, repro-

duziert er die Strukturen der Signifikation. So wie ein Betriebsrat – legitimiert auf Basis zur Verfügung stehender Machtmittel – auf unternehmerische Entscheidungen Einfluss nehmen kann, reproduziert er die Herrschaftsstrukturen. So wie ein Arbeitgeber beispielsweise nach dem aufgestellten Leitbild definiertes Fehlverhalten sanktioniert, wird die legitime Ordnung realisiert.

Wichtig ist zu betonen, dass sowohl Signifikation, Herrschaft und Legitimation nur analytisch trennbare Einheiten von Struktur als auch Kommunikation, Macht und Sanktion integrale Bestandteile von konkreter Praxis bzw. aktuellem Handeln sind (Giddens, 1979).

Das Konzept der Dualität von Struktur impliziert nicht nur einen rekursiven Zusammenhang von sozialem Handeln und Struktur, sondern auch eine Rekursivität der Dimensionen. Insgesamt können also weder Handeln und Struktur noch deren Dimensionen unabhängig voneinander betrachtet werden, da zwischen ihnen ein rekursiver Zusammenhang besteht.

Im Konzept der Dualität von Struktur, in dem Struktur sowohl Medium als auch Resultat von sozialen Praktiken ist, fallen die Analyse der Struktur und die Analyse der sozialen Praktiken im Begriff der Modalitäten zusammen. Es sind die Modalitäten, die die Repräsentanz der Strukturen in der Subjektivität der sozialen Akteure zum Ausdruck bringen (Kiessling, 1987).

Obgleich das BEM als Anforderung sowohl Ursache als auch Wirkung systemhöherer institutioneller Wechselwirkungen und somit nicht in seiner angestrebten Funktionalität neutral ist bzw. sein kann, gilt es, die institutionelle Konzeption an den Modalitäten der jeweiligen Strukturtypen (siehe unten) der Unternehmen zu argumentieren. Die Sinnzuschreibung für einen Sachverhalt ist grundsätzlich von der Perspektive (Modalitäten: Interpretationsschema, Machtmittel, Normen) des Beobachters abhängig. So wie beispielsweise für den einen Betrachter ein Stein ein wertloses Stück Geröll ist, kann derselbe Stein für einen anderen Betrachter der lang ersehnte Briefbeschwerer sein.

Beobachtung ist eine Operation, die aus den beiden Momenten der Unterscheidung und der Bezeichnung besteht. Etwas beobachten, heißt somit, etwas im Rahmen einer Unterscheidung zu bezeichnen (Kneer & Nassehi, 1993). Somit ist das, was ein Akteur in seiner Umwelt vorfindet, schon immer eine Konstruktionsleistung durch Unterscheidung und Bezeichnung. Erst indem der Beobachter eine Unterscheidung trifft und dessen eine Seite bezeichnet und die andere nicht, ist er in der Lage, zu beobachten und sein Handeln daran auszurichten.

Interaktionsmodi und Eigenschaften von Objekten sind untrennbar miteinander verknüpft. Daher hat es wenig Sinn, zu behaupten, dass Objekte unabhängig von ihren aktuellen Interaktionen Eigenschaften an sich besäßen. Diese ergeben sich vielmehr aus der Interaktion und verändern sich zusammen mit den Interaktionsmodi (Ludewig, 1997). Somit sind Eigenschaften die operationalisierten Ergebnisse von Beobachtungen einer system-

spezifischen Sinnkonstruktion eines Beobachters (Missal, 2004), d. h. Eigenschaften sind die Eigenschaften eines Beobachters (Foerster v., 1988).

Aus diesen Gründen muss das BEM in seiner Konzeption argumentativ, also sinn- und verständnisgebend und handlungsaktivierend sein und sich über die noch aufzuführenden Strukturtypen an den Modalitäten der Unternehmen orientieren. Da die Giddensche Darstellung die Gleichursprünglichkeit und die Gleichzeitigkeit sowohl der Aspekte der Strukturdimensionen, der Modalitäten als auch der Aspekte des Handelns nur unzureichend darstellt, soll sich zusammenfassend für die Theorie der Strukturation auf folgende Erweiterung gestützt werden (Becker, 1996; Ortmann & Becker, 1995) (siehe Tabelle 23).

Tabelle 23: Dimensionen der Dualität von Struktur

	Analytische Leitdimension Strukturebene: **Signifikation, Herrschaft *oder* Legitimation**			
Strukturdimension	Signifikation	administrative Ordnung	Ökonomie (und Technik)	Legitime Ordnung
Strukturen der *Signifikation*, der *Herrschaft* oder der *Legitimation* bestehen aus . . .	Sets von Regeln	Kombination von Ressourcen		Sets von Regeln
Arten von Regeln und Ressourcen	Regeln der Konstitution von Sinn	autoritativ-administrative Ressourcen	allokative Ressourcen	Regeln der Sanktionierung von Handeln
	↕	↕	↕	↕
Modalitäten	Interpretations-muster	politische Machtmittel	Ökonomische (und technische) Machtmittel	Normen
Beispiele für Modalitäten	• Wahrnehmungs-muster • Organisations-vokabular • Leitbilder	• Arbeits-organisation • Verwaltungs-apparat • Planungs-instrumente	• Geldmittel • Investitions-budgets • Rohstoffe • Technik	• Rechtliche Normen • formelle/informelle Regeln
	↕	↕	↕	↕
Dimensionen der *Kommunikation*, der *Machtausübung* oder der *Sanktionierung von Handeln*	kommunikatives Handeln	autoritativ-administratives Handeln	Wirtschaftliches und technisches Handeln	Sanktion
	Analytische Leitdimension Handlungsebene: Kommunikation, Macht *oder* Sanktion			

4. 3. 2 Strukturtypen der sozialen Steuerung nach Kaufmann

Für die Ausgestaltung der Handbücher nach Strukturtypen und somit für die Möglichkeit, die Wahrscheinlichkeit für die Kopplung des BEM an Unternehmen zu erhöhen, wurde der strukturalistische Ansatz von Giddens mit den von Kaufmann (2002) über seine Wohlfahrtsstaatsforschung identifizierten Typen der Institutionalisierung von Handlungskoordinationen verknüpft. Es sei betont, dass ebenso wie bei der Theorie der Strukturation auch die Darstellungen der Ansätze von Kaufmann in dieser Ausarbeitung nicht den Anspruch auf Vollständigkeit erheben, sondern nur die Kernelemente repräsentieren, die für die vorliegende Forschungsfrage von Relevanz sind.

Als Soziologe beschäftigt sich Kaufmann, der der Bielefelder Schule zugeordnet werden kann, mit den Steuerungsproblemen im Wohlfahrtsstaat. Im Fokus der Theorie der sozialen Steuerung stehen die Fragen, wie und unter welchen Voraussetzungen sowohl bestimmte Basisphänomene menschlicher Vergesellschaftung als auch das Zusammenwirken von Akteuren im Hinblick auf die Erreichung bestimmter Resultate erklärt werden können. Zentrales Problem wohlfahrtsstaatlicher Theorie ist die Frage nach einer bedürfnisgerechten Steuerung des staatlichen Ressourceneinsatzes.

Aus dieser Auseinandersetzung mit institutioneller und struktur-organisatorischer Ordnungsleistung findet der Ansatz von Kaufmann seine Attraktivität darin, sowohl das BEM als ressourcengebundene Institution als auch Unternehmen als Phänomene menschlicher Vergesellschaftung thematisieren zu können.

Grundsätzlich werden drei Problemdimensionen sozialer Steuerung von Kaufmann unterschieden, die auch im Kontext einer institutionellen Konzeption des BEM Berücksichtigung finden müssen:

- Bedarfsnormierung, d. h. ein kollektiv wirksamer Steuerungsmechanismus muss den Akteuren konkrete Zielgrößen setzen, die in möglichst hohem Umfang mit den individuellen Präferenzen Dritter vereinbar sind,
- Koordination von Akteuren, d. h. im Sinne der Arbeitsteilung müssen Pläne, Entscheidungen und Handlungen unterschiedlicher Akteure so aufeinander abgestimmt werden, dass daraus ein an der Deckung der Bedarfe definierter Ressourceneinsatz resultiert,
- Rückkoppelung, d. h. unter der Prämisse einer hohen Ungewissheit für mögliche Handlungsfolgen – sei es durch die objektiv bestehenden Unterschiedlichkeit der Operationslogiken komplexer Systeme (Selbstorganisationstheorien), durch systemspezifischer Pfadabhängigkeiten und resultierender individueller Rationalisierungsmythen ((Neo-)Institutionalismus) oder aufgrund nicht-intendierter oder nicht-gewusster Handlungsfolgen (Strukturation) – müssen die Adressaten von Leistungen bzw. Handlungen die Möglichkeiten

haben, diese im Kontext ihrer eigenen Bedürfnisse und Prioritäten bewerten und aus diesen Erfahrungen aus Erfolg oder Misserfolg lernen zu können.

Kaufmann unterscheidet in seinen Ansätzen zwei Problembetrachtungsweisen, die seines Erachtens in der (neueren) Diskussion oft vermengt werden. Auf der einen Seite steht die Frage nach der Selbststeuerungsfähigkeit politischer Systeme. Auf der anderen Seite steht die Frage nach der Steuerbarkeit eines politischen Systems in andere Gesellschaftsbereiche. Das Zusammenwirken von staatlichen und nichtstaatlichen Akteuren ist nach Kaufmann zentral mit der Frage nach den Wirksamkeitsbedingungen der Steuerungsinstrumente (autoritativ-administratives Handeln (autoritative Ressourcen) und wirtschaftliches-technisches Handeln (allokative Ressourcen)) in der Beeinflussung sozialer Verhältnisse verbunden. Im Kontext der Forschungsarbeit wird spezifischer nach politischen (institutionalisierten), bzw. inhärent mit Macht und somit mit Ressourcen ausgestatteten Akteuren und nicht-politischen (nicht-institutionalisierten), also inhärent mit keiner oder weniger institutioneller Macht und somit mit Ressourcen ausgestatteten Akteuren differenziert.

Politische Interventionen wirken dann am besten, wenn sie die in den Interventionsfeldern wirksamen Formen der Selbststeuerung adäquat mitberücksichtigen. Dieser Aspekt formt den Kerngedanken der vorliegenden Forschungsarbeit, das BEM an den Struktur- bzw. Steuerungstypen und somit an den einhergehenden Selbststeuerungsmechanismen zu manualisieren. Als Ziel steht ein Beitrag zur Verbesserung und Professionalisierung der Selbststeuerungsfähigkeit des Handlungsfeldes der Prävention, Gesundheitsförderung und Rehabilitation in der Arbeitswelt.

Die soziale Steuerung ist ein vielschichtiger Prozess und muss (auch für das BEM) differenziert betrachtet werden. Grundsätzlich können nach Kaufmann vier Steuerungsebenen der Handlungskoordination unterschieden werden: individuelle Ebene, interaktive Ebene, organisatorische Ebene und interorganisatorische Ebene.

Am Beispiel des BEM können exemplarisch folgende Fragen zur Steuerung der Handlungskoordination gestellt werden:

- Individuelle Ebene: Welche zu fördernden Motive und zur Verfügung stehenden Ressourcen bedingen beim Beschäftigten die Bereitschaft, am Prozess des BEM teilzunehmen?
- Interaktive Ebene: Wie müssen funktionelle Zielstellungen, kommunikative Regeln, Normen, Richtlinien, Ressourcenzuteilungen oder -forderungen formuliert sein, damit der Betriebsrat und der Arbeitgeber zusammen ein Integrationsteam für die Betriebliche Eingliederung im Unternehmen gründen können?
- Organisationale Ebene: Unter welchen Bedingungen der Selbstverwaltung von Ressourcen und Anforderungen kann sich das Integrationsteam beste-

hend aus Arbeitnehmern innerhalb des BEM als Entität im Netzwerk systemischer Bezüge organisieren, ohne an den übergeordneten Anforderungen betrieblicher Eingebundenheit zu entropieren?

- Interorganisationale Ebene: Welche sinnerzeugenden, verstehbaren und handhabbaren Voraussetzungen müssen als Steuerungs- bzw. Handlungskoordinatoren bestehen und stetig weiterentwickelt werden, um das Erfahrungswissen des konkreten Handlungsfeldes des BEM in den Unternehmen in die institutionelle Konzeption des § 84 Abs. 2 SGB IX einfließen zu lassen?

Die Steuerungsebenen verweisen auf zunehmend komplexere Zusammenhänge, bei denen einfachere Formen der Koordination ohne die komplexeren Formen möglich sind, jedoch nicht umgekehrt. Nicht alle Normkomplexe, d. h. institutionellen Anforderungen sind grundsätzlich geeignet, komplexe Handlungskoordinationen dauerhaft und nachhaltig aufrechtzuerhalten. Nach Kaufmann ist dies grundsätzlich nur möglich, wenn institutionelle Konfigurationen folgende drei Teilfunktionen gleichzeitig erfüllen:

- Handlungsnormierung, d. h. es ist zu gewährleisten, dass die Handelnden wissen, wann sie anforderungsgerecht bzw. unter Berücksichtigung der Bedürfnisse oder Interessen der in der Handlungssituation relevanter Dritter handeln.
- Handlungskontrolle, d. h. es ist zu gewährleisten, dass die Beteiligten den situationsspezifischen Normen und Erwartungen entsprechend handeln.
- Kommunikation von Handlungsbewertungen, d. h. es ist infolge der wachsenden Komplexität organisatorischer und interorganisatorischer Verhältnisse zu gewährleisten, dass nicht (nur) die Handlungskontrolle, sondern die Ermöglichung von Lernprozessen innerhalb einer Organisation oder auch im Verhältnis zwischen Organisationen sichergestellt ist und somit die systemspezifische Sinngestaltung und Selbststeuerungsfähigkeit sichergestellt wird.

Von einer erfolgreichen institutionellen Steuerung und somit von einem in der Praxis institutionell wirksamen BEM kann demzufolge nur dann gesprochen werden, wenn das Regelwerk der sozialen Steuerung so beschaffen ist, dass es eine systematische Rückkoppelung zwischen den Dimensionen Normierung, Kontrolle und Bewertung von Handlungen – sprich die Rückkopplung der Dualität von Struktur und Handeln – ermöglicht.

Darüber hinaus erweitert Kaufmann dieses Regelwerk um drei zusätzliche Dimensionen, die auf der einen Seite illustrierenden Charakter und auf der anderen Seite jedoch auch eine weiterführende analytische Perspektive aufzeigen: typischen Kommunikationsformen, typische Motive der individuellen Konformitätsbereitschaft und typische Formen des Versa-

gens.

Der zentrale Beitrag Kaufmanns für die vorliegende Forschungsarbeit liegt in den eruierten und voneinander differenzierbaren sozial-politischen Steuerungstypen menschlicher Vergesellschaftung: Hierarchie, Markt und Solidarität.

Operieren im idealtypischen Sinne Markt und Hierarchie unter dem Vorsatz, dass die beteiligten Akteure primär ihre eigenen Interessen verfolgen und nur durch systemspezifisch generierte Informationen und Sanktionen zu einem Verhalten gebracht werden, das auch Dritten nützt, so gilt diese Disposition bei der Solidarität als aufgehoben. Das solidarische Verhalten orientiert sich an angenommen gemeinsamen Interessenslagen, Normen und Wertvorstellungen der sich solidarisch Fühlenden. Wichtig ist allerdings darauf hinzuweisen, dass Solidarität nur unter der Bedingung realisiert werden kann, wenn neben dem normativen Konsensus auch gemeinsame Situationsdefinitionen aktualisiert sind.

In späterer Auseinandersetzung ergänzt Kaufmann die soeben charakterisierten Steuerungstypen zusätzlich mit den zwei Typen der korporatistischen und professionellen Steuerung, die an sich aus dem solidarischen Typus erwachsen sind. Nach ihm erscheint es jedoch zweckmäßig, Solidarität als Steuerungsform auf die nur recht indirekt institutionalisierte Handlungskoordination auf Basis von Sympathie und gemeinsamer Situationseinschätzung und Werteorientierung zu beschränken.

Korporatismus ist eine typische Form interorganisatorischer Handlungskoordination, die durch die Emergenz von Verfahren der Interessensvertretung in Form von Verhandlungssystemen geprägt ist. Ziel dieser Handlungskoordination ist es, die von den Mitgliedern angestrebten und gemeinsam getragenen Verhandlungsziele zu verfolgen und Verhandlungsergebnisse zu vertreten und durchzusetzen.

Der Steuerungstyp der Professionalität präferiert im Gegensatz zum Ausgleich konfligierender Interessen in spezifischer Art und Weise die verwissenschaftlichte Argumentation, unter grundsätzlich gemeinsamen Interessen der Beteiligten die beste Lösung zu ermöglichen. Ziel ist es, diskursiv eine übereinstimmende Lösung auf Basis anerkannter Sachlichkeit von Experten zu erzielen. Diese idealtypischen Steuerungstypen sind durch die oben benannten spezifischen Dimensionen institutioneller Handlungskoordination gekennzeichnet und dies hat zur Folge, dass ein BEM – wenn es nicht nur als Scheinanforderung im System bestehen und als rückkopplungsfreies (sinnlosen) Konstrukt über Kurz oder Lang entropieren soll – auf die damit verbundenen Charakteristiken konzeptionell und argumentativ eingehen muss.

Tabelle 24: Typen der Institutionalisierung von Handlungskoordination (Kaufmann, 2002)

Steuerungs-typen	Handlungs-normierung	Handlungs-kontrolle	Handlungs-bewertung	Typische Formen der Kommunik.	Typische Motive der Compliance	Typische Formen des Versagens
Hierarchie	Planung	Herrschaft	Direktive Erfolgs-kontrolle	Rechts-pflichten, Befehl	Furcht, Ehr-geiz	Rigidität, Repressivität
Markt	Nachfrage	Konkurrenz, Preise	Gewinne, Verluste	Verträge, Geldtausch	Ökonomische Interessen	Soziale Kos-ten, negative externe Effek-te
Solidarität	Gemeinsame Werte, Nor-men und Situations-definitionen	Soziale Kon-trolle	Tratsch, Palaver, Vertrauen und Vertrauens-entzug	Alltags-sprache, Sympathie	Selbst-bestätigung, Vertrauens-erhalt, Enga-gement	Gruppen-egoismus, Widerstand gegen Verän-derung
Professiona-lität	Verwissen-schaftlichung, Konsultation, Konsens-bildung	Berufliche Sozialisiation, Zuweisung von Reputati-on	Erfahrungs-austausch, Supervision, Qualitäts-kontrolle	Wissens-austausch, Argumentation	Berufliche Anerkennung, Gewinn von Einfluss	Überspeziali-sierung, Ein-seitigkeit
Korporatis-mus	Verfahren, Vereinbarung	Wechsel-seitige Ab-hängigkeit, Exit-Drohung	Gewohnheits-bildung, Voice	Ver-handlungen, mehr-dimensional	Erwartungs-sicherheit, Kosten des Exit	Rücksichts-losigkeit gegenüber Nicht-beteiligten

Ausgehend der von Giddens aufgeführten Gleichursprünglichkeit der Strukturdimensionen, der Modalitätsaspekte und Handlungsdimensionen können sowohl die von Kaufmann benannten Steuerungs- bzw. Strukturtypen als auch die Dimensionen der Handlungskoordination in den strukturationstheoretischen Ansatz integriert werden.

Auf der einen Seite repräsentieren die von Kaufmann benannten Steuerungstypen jeweils an sich die wechselseitigen strukturdimensionalen Bedingtheiten zwischen Signifikation, Herrschaft und Legitimation. Auf der anderen Seite können die Dimensionen der Handlungskoordination den sich wechselseitig beeinflussenden Aspekten der Modalitäten und der Handlungsdimensionen hinsichtlich der Strukturdimensionen zugeordnet werden.

Unter dem Fokus der sozialen Steuerung, d. h. der fokussierten Einflussnahme auf die Wahrscheinlichkeit spezifizierter intersystemischer Kopplungsbezüge gilt es, hinsichtlich der drei zentralen Koordinationsdimensionen:

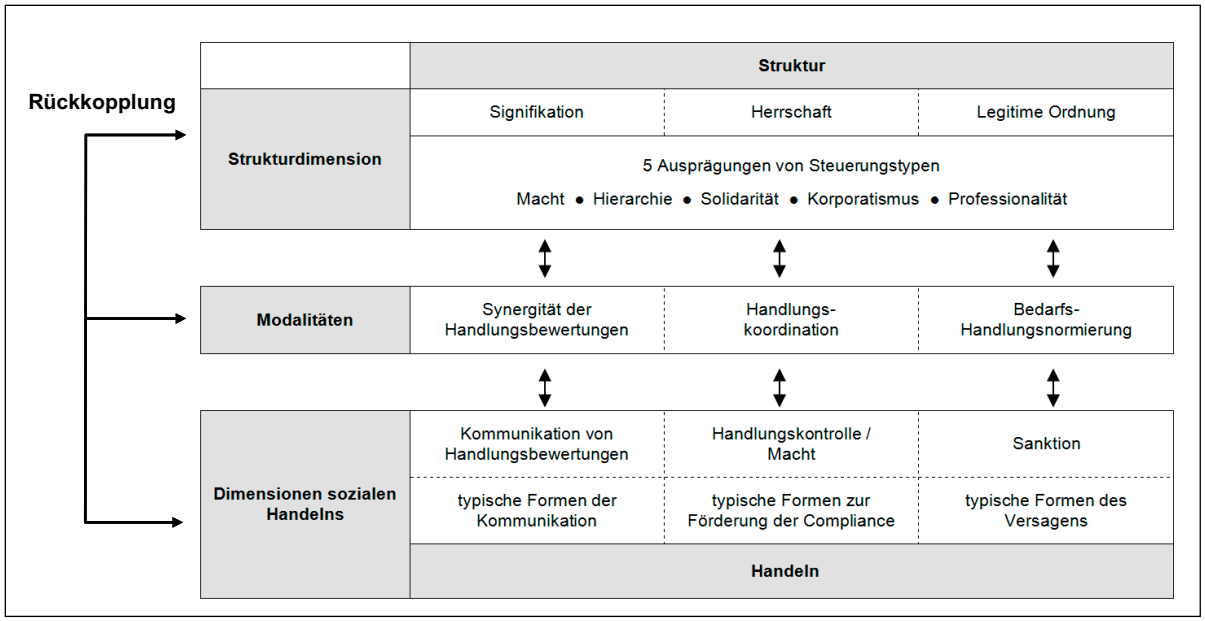
- aktiv die Synergitätsbewegung des kopplungsrelevanten Systems zu fördern, damit die Zielstellungen und die damit verbundenen Anforderungen und Erwartungshaltungen an die Umsetzung als sinnhaft und verstehbar vom System integriert werden können (Kommunikation von Handlungsbewertungen zur Dimension der Signifikation),
- aktiv und vor allem für das kopplungsrelevante System die auf einem konkreten Bedarf basierende Handlungsnormierung transparent darzulegen, damit

auf der einen Seite die Anforderungen hinsichtlich der Funktion und auf der anderen Seite die Anforderungen an die Funktionsumsetzung für die Inklusion und Exklusion vom System erschlossen werden können (Handlungsnormierung zur Dimension der Legitimation) und

- aktiv die Handlungskontrolle zu gewährleisten, um dem kopplungsrelevanten System sowohl die Grenzbereiche der Inklusion aufzuzeigen, als auch Orientierungshilfe für den systemeigenen Gestaltungsspielraum zu bieten (Handlungskontrolle zur Dimension der Herrschaft).

Darüber hinaus gilt es, aus bereits oben genannten Gründen, Mechanismen der Rückkopplung zu gewährleisten.

Abbildung 43: Dualität in der sozialen Steuerung und die notwendigen Handlungskoordinationen



Ausgehend aller aufgeführten theoretischen Ansätze ist die Initialisierung und Aufrechterhaltung von Verhalten umso wahrscheinlicher, je befriedigender der Ressourceneinsatz von den Akteuren – im Falle des BEM in erster Linie von Seiten der Arbeitgeber – für bestehende Erwartungshaltungen wahrgenommen wird:

- *Strukturtyp Markt:* Gesunde Beschäftigte sind ein entscheidender Wettbewerbsvorteil.
- *Strukturtyp Hierarchie:* Die Gesundheit von Beschäftigten ist Teil der gesetzlichen und vertraglichen Fürsorgepflicht für Arbeitgeber.
- *Strukturtyp Solidarität:* Die Gesunderhaltung aller Personen in einem Unternehmen basiert auf Solidarität zwischen

	Arbeitgeber und Beschäftigten, bzw. auf profit- und vorteilsfreiem Gemeinwohl und gleiche Verteilung der Gesundheitschancen.
▪ *Strukturtyp Korporatismus:*	Die Gesundheit der Beschäftigten ist eine verhältnismäßige Lösung der gemeinschaftlichen Anstrengung aller Beteiligten in einem Unternehmen.
▪ *Strukturtyp Professionalität:*	Die Gesundherhaltung der Beschäftigten orientiert sich an wissenschaftlichen Standards und den Erkenntnissen außerbetrieblicher Experten.

Für die steuernde Einflussnahme – also die Kopplungswahrscheinlichkeit zwischen BEM und Unternehmen zu erhöhen – muss somit die Beziehung zwischen Handlungsaktivierung (Attraktivierung) und Handlungswissen, Bedarfsnormierung, Ressourcenbezug und Handlungskontrolle auf Seiten der Unternehmen nach dem jeweiligen Steuerungstyp thematisiert werden: Welche sinn-, funktions- und handlungsrelevanten Beziehungen bezogen auf bestehende Ressourcen gibt es zwischen den Themen der Prävention, Gesundheitsförderung und Rehabilitation und der bestehenden betrieblichen Wirklichkeit?

Zur Verdeutlichung soll das Wirkgefüge zwischen den Struktur-, Modalitäts- und Handlungsdimensionen anhand des BEM als institutionelle Anforderung an sich und mittels zweier exemplarischer Beispiele für die Institutionalisierungstypen Herrschaft und Markt dargestellt werden. Wichtig ist an dieser Stelle noch einmal zu betonen, dass das BEM in erster Linie eine institutionelle Anforderung an Arbeitgeber ist.

Tabelle 25: Das BEM im idealtypischen Wirkgefüge von Strukturdimensionen, Modalitäten und Handlungsdimensionen*

Struktur-dimensionen	**Signifikation** Das BEM als Rechtsnorm für Arbeitgeber ist eine sinnhafte, verstehbare und handhabbare Institution, nach definiertem Bedarf krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, vorzubeugen und Arbeitsplätze zu erhalten.	**Herrschaft** Es bestehen spezifische autoritative und allokative Ressourcen, die die legitimierte Signifikation in ihrem Geltungsanspruch manifestieren und festigen.	**Legitimation** Es besteht ein systemhöheres, institutionelles Set an Regeln, Wertevorstellungen und Normen, die den § 84 Abs. 2 SGB IX in seinen Anforderungen hinsichtlich seiner Zielfunktion und in seinen Anforderungen hinsichtlich der Funktionsumsetzung legitimieren.
	↕	↕	↕
Modalitäten	**Interpretationsschema** Das BEM wird als institutionelle Anforderung mit definierter Funktion und Funktionsumsetzung von den Akteuren identifiziert.	**Machtmittel** Es stehen politische und ökonomische Machtmittel zur Verfügung, aktiv auf die zur Verfügung stehenden Ressourcen zugreifen und somit auf die Ausgestaltung und den Erfolg des BEM Einfluss nehmen zu können.	**Normen** **Die Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX**
	↕	↕	↕
Handlungs-dimensionen	**Kommunikation** **Das BEM wird hinsichtlich der institutionellen Anforderungen umgesetzt.**	**Machtausübung** Die Machtmittel werden so eingesetzt, dass die institutionellen Anforderungen in der Einführung und Umsetzung des BEM erfüllt werden und somit ein Erfolg versprechender Gestaltungsrahmen der Akteure gesichert wird.	**Sanktionierung** Die Rechtfertigung für die Machtmittel basiert auf der institutionellen und legitimierten Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX.

* Das dargestellte Wirkgefüge ist idealtypisch. Inwieweit sich die einzelnen Dimensionen und Handlungskoordinationen in der Praxis wieder finden, ist Teil der empirischen Forschung und wird am Ende dieser Arbeit diskutiert.

Tabelle 26: BEM als Argumentation für den Steuerungstyp Markt (Perspektive für marktorientierte Arbeitgeber)

	Das BEM als Strategie einer effektiven und effizienten Betriebsführung. Das gesunde Unternehmen als Basis zur Sicherung der wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit im freien Wettbewerb um begrenzte Ressourcen.		
Struktur-dimensionen	**Signifikation** Als marktorientierter Arbeitgeber ist für Sie sowohl die Gesundheit und somit die Leistungsfähigkeit der Beschäftigten als auch eine effektive und effiziente Betriebsführung die Grundvoraussetzung für die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit im freien Markt.	**Herrschaft** Als Arbeitgeber verfügen Sie über spezifische materielle und nicht-materielle Ressourcen, die Sie in ihrer Vergangenheit erschlossen haben und auf die Sie für die Fortführung Ihrer Unternehmenspolitik zurückgreifen können.	**Legitimation** Sowohl die Regeln der Marktwirtschaft von Angebot und Nachfrage als auch die damit verbundenen qualitätsbezogenen Forderungen nach Effektivität und Effizienz geben Ihnen in Ihrer Ansicht Recht.
Modalitäten	**Interpretationsschema** Das BEM als Konzeption - sowohl die Leistungsfähigkeit im Unternehmen zu sichern als auch Verlusten frühzeitig vorzubeugen - ist als Arbeitgebermaßnahme eine sinnvolle Strategie zur Sicherung der wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit.	**Machtmittel** Als Arbeitgeber stehen Ihnen politische und ökonomische Machtmittel zur Verfügung, aktiv auf die zur Verfügung stehenden Ressourcen zugreifen und somit auf die Ausgestaltung und den Erfolg des BEM Einfluss nehmen zu können.	**Normen** Die Einführung und Umsetzung des BEM bekräftigt Ihre eigene Sichtweise, sowohl die Leistungsfähigkeit im Unternehmen als auch eine effektive und effiziente Betriebsführung sicherzustellen.
Handlungs-dimensionen	**Kommunikation** Die Anwendung des BEM in Form des Handbuches gibt eine transparente, effektive und effiziente Prozessstruktur vor.	**Machtausübung** Die Einsetzung Ihrer Machtmittel sichert den für Sie erfolgsrelevanten Rahmen, in denen das Handbuch zum BEM eingesetzt werden kann, um bestmöglich ökonomisch zu wirken.	**Sanktionierung** Das über den Einsatz Ihrer Machtmittel realisierte BEM verhindert soziale Kosten (Imageverluste) und negative Sekundäreffekte (z.B. Rechtsprobleme im Kündigungsschutzverfahren).

Tabelle 27: BEM als Argumentation für den Steuerungstyp Hierarchie (Perspektive für hierarchiegebundenen Behördenleiter)

Struktur-dimensionen	**Das BEM als institutioneller Handlungsauftrag.** Als Bestandteil des staatlichen, politischen und bürokratischen Systems ist es für die Behörde gesetzlich definierte Aufgabe, die betriebliche Eingliederung ihrer Mitarbeiter zu ermöglichen.		
	Signifikation Die Behörde ist komplementärer Bestandteil der systemhöheren Ordnung und unterliegt somit auch den sozial-politischen und rechtlichen Anforderungen, die betriebliche Eingliederung zu gewährleisten.	**Herrschaft** Als Behördenleiter verfügen Sie über spezifische materielle und nicht-materielle Ressourcen, die Sie in ihrer Position zugewiesen bekommen oder in der Vergangenheit im legitimierten Rahmen erschlossen haben und auf die Sie für die Erfüllung ihrer Funktion zurückgreifen können.	**Legitimation** Die an Sie als Behördenleiter bzw. an die Behörde gestellten Anforderungen legitimieren sich auf Basis bestehender Verordnungen, Rechts- und Gesetzeslagen der Fürsorgepflicht.
Modalitäten	**Interpretationsschema** Das BEM ist als Vorgabe nach definierten Standards zu befolgen.	**Machtmittel** Als Behördenleiter verfügen Sie über autoritative und allokative Machtmittel und -instrumente, mit denen Sie aktiv auf die zur Verfügung stehenden Ressourcen zugreifen und somit auf die Ausgestaltung und den Erfolg des BEM Einfluss nehmen können.	**Normen** Die Einführung und Umsetzung des BEM bekräftigt Ihre Position als Behördenleitung, direktive Anforderungen und mit ihnen definierte Erfolgskriterien zu erfüllen.
Handlungs-dimensionen	**Kommunikation** Die Anwendung des BEM in Form des Handbuches ermöglicht eine planvolle, an Anforderungen, Richtlinien und Rechtsvorschriften orientierte Vorgehensweise.	**Machtausübung** Die Einsetzung Ihrer Machtmittel sichert den für Sie erfolgsrelevanten Rahmen, die behördliche Funktion und ihre Position zu sichern.	**Sanktionierung** Der Einsatz der Machtmittel für die Realisierung des BEM verhindert institutionelle Rigidität & Repression.

Abschließend lassen sich aus den theoriegeleiteten und theoriebildenden Erkenntnissen notwendige und ggf. hinreichende (Beleg durch Forschungsergebnis) Charakteristiken für die Ausgestaltung des BEM bzw. der in dieser Forschungsarbeit im Fokus stehenden Handbücher ableiten (siehe Tabelle 28):

Tabelle 28: Koordinationen für die Ausgestaltung des BEM

Strukturdimensionen	**Steuerungs- / Strukturtypen** **Markt ● Hierachrie ● Solidarität ● Korporation ● Professionalität**				
	Markt: Gesundheit als Wettbewerbs-vorteil	*Hierarchie*: Gesundheit als institutionelle Fürsorgepflicht	*Solidarität*: Gesundheit als gemein-schaftliches Gut	*Korporatimus*: Gesundheit als gemein-schaftliche Anstrengung	*Professionalität:* Gesundheit als sachlich begründbares Ziel
	Signifikation Das BEM muss je nach Strukturtyp in seinem Sinn argumentiert werden, um seine Anforderungen für den Arbeitgeber als signifi-kant von Bedeutung darzulegen.		**Herrschaft** Die mit der Konzeption gebundenen oder ander-weitig in der betrieblichen Wirklichkeit funktionsge-rechten autoritativen und allokativen Ressourcen für eine erfolgreiche Einfüh-rung und Umsetzung des BEM müssen dargestellt werden.		**Legitimation** Die legitime Ordnung des BEM muss durch die Auf-führung der zugrunde liegenden Regeln, Werte-vorstellungen und Normen auf Basis bestehender Verordnungen, Rechts- und Gesetzeslagen belegt werden.
Modalitäten	**Interpretationsschema** Sowohl die Gesamtkonzep-tion als auch die Teilschritte des BEM müssen für die betriebliche Wirklichkeit des jeweiligen Strukturtyps sinnvoll, für die Akteure verstehbar und in ihren Anforderungen handhabbar formuliert sein.		**Machtmittel** Die für die Nutzung der Ressourcen notwendigen Machtmittel müssen funkti-onsgerecht im Prozess des BEM beschrieben und handhabbar (Checklisten, Vorlagen, Entwürfe, Anträge) für die Akteure vorliegen.		**Normen** **BEM** **§ 84 Abs. 2 SGB IX**
Handlungsdimensionen	**Kommunikation** **Einführung und Umset-zung des BEM als je nach Strukturtyp sinnvolle, verstehbare und hand-habbare institutionelle Anforderung**.		**Machtausübung** Der Einsatz der Machtmittel im BEM muss so beschrie-ben werden, dass je nach Strukturtyp sowohl der erfolgsversprechenste Gestaltungsrahmen für den Akteur attraktiviert wird, als auch die institutionellen Anforderungen in der Ein-führung und Umsetzung des BEM erfüllt werden.		**Sanktionierung** Die Rechtfertigung der Machtmittel für die Einfüh-rung und Umsetzung des BEM müssen basierend auf der institutionellen und legitimierten Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX argumentiert dargelegt werden.

Rückkopplung

In für den Strukturtyp sinnvoller, verstehbarer und handhabbarer Art und Weise muss darge-stellt werden, dass das BEM ein lernendes System ist und somit Lern- und Nachsteue-rungszyklen aufgrund sich verändernder legitimierender Ordnungsleistungen nötig sind.

4. 4 Handbücher – im Fokus kommunikativer Nutzen

Das Ziel der vorliegenden Forschungsarbeit – neben einen Beitrag zur Theoriebildung zu leisten – war es, mittels Handbücher kommunikativ sowohl die Attraktivität des BEM für Arbeitgeber (Attraktivierung) zu erhöhen, als auch die Umsetzbarkeit zu verbessern (Manualisierung). Arbeitgeber von kleineren und mittleren Unternehmen tragen ebenso wie ihre Kollegen großer Unternehmungen vielfältige Funktionen.

4. 4. 1 Unternehmerfunktionen

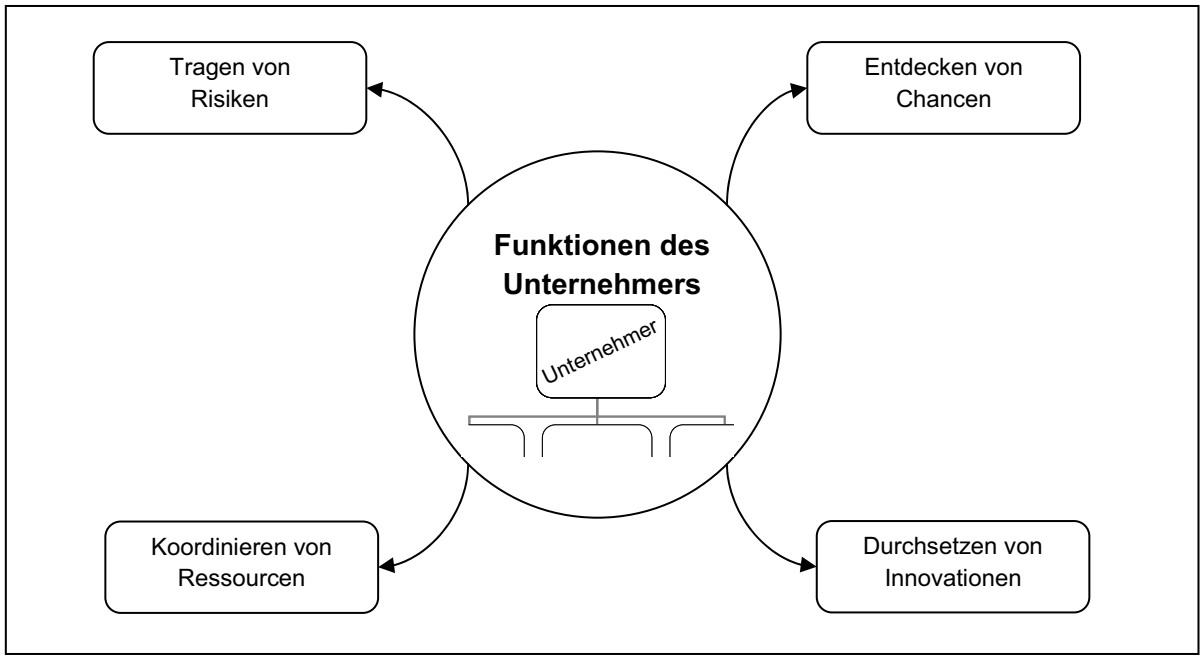
Bretz (1988) fasst den historischen Kanon an Unternehmerfunktionen in drei Hauptkategorien zusammen: Risikoträger, Kombinator von Produktionsfaktoren und Innovator.

Tabelle 29: Unternehmerfunktionen (Bretz, 1988)

Risikoträger		Kombinator		Innovator	
Betroffener	Gestalter	Administrativ	Heroisch	Zerstörung	Neuschöpfung
Risikokapital	Persönliches Kapital	Role Taker	Role Maker	Hin zum Gleichgewicht	Weg vom Gleichgewicht
Spezifische Gefahren	Allgemeine Unsicherheit			Produkt/ Marktbereich	Andere Bereiche

Eine weitergreifende Klassifikation stammt von Schaller (2001). In dieser stehen vier zentrale Unternehmerfunktionen im Mittelpunkt:

Abbildung 44: Funktionen des Unternehmers (Schaller, 2001)



Das BEM in seiner institutionellen Anforderung bzw. als argumentativ darzulegender kopplungsrelevanter Mehrwert muss diesen Funktionen Rechnung tragen. Ob in seinen statischen oder dynamischen Funktionen liegt es letztendlich in der Verantwortung des Unternehmers:

- mögliche Risiken zu erkennen, abzuwägen und gegebenenfalls unter dem Deckmantel der unternehmerischen Wertschöpfung einzugehen,
- bestehende Ressourcen zu verwalten, verdeckte Ressourcen zu aktualisieren, neue Ressourcen zu erschließen und mittels adäquater Machtmittel Ressourcen zur betrieblichen Wertschöpfung zur Verfügung zu stellen,
- Chancen in der unternehmerischen Entwicklung zur Sicherung der wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit und zur unternehmerischen Existenz zu erschließen, zu nutzen und
- innovativ auf entstehende Entwicklungen am Markt zu reagieren bzw. diese auszulösen und zu fördern, um Marktlücken frühzeitig zu besetzen, sich entwickelnde Arbitragevorteile auszuschöpfen und um sich bestmöglich gegen Mitbewerber durchzusetzen und somit seine Marktexistenz perspektivisch erfolgreich behaupten zu können.

Die statischen Funktionen des Unternehmers beziehen sich auf die administrative bzw. passive Ausübung der Unternehmerrolle, wie z. B. in der Rollenfunktion des Kapitalgebers. Die dynamischen Funktionen umfassen die schöpferischen Aktivitäten des Unternehmers als treibende Kraft der wirtschaftlichen Entwicklung.

Wetzel (1995) sieht die zentralste Funktion des Unternehmers darin, das Unternehmen als Ganzes zu führen, die Teilbereiche wie Forschung und Entwicklung, Produktion und Marketing über die einzelnen Innovationsprozesse hinweg zu koordinieren und aufgrund seiner Entscheidungskompetenz die Innovation auf Basis der zur Verfügung stehenden Ressourcen und Machtmittel durchzusetzen.

Somit muss die der Attraktivierung des BEM zugrunde liegende Argumentation innerhalb des zu gestaltenden Handbuches:

1. sowohl Beweggründe bzw. Entscheidungshilfen für den Arbeitgeber (Unternehmer) liefern, indem transparent über mögliche Risiken, Ressourcen, Chancen und Nutzen Auskunft gegeben wird,
2. als auch das Thema der betrieblichen Gesundheit in seinen übergeordneten Bezügen für die Ausgestaltung einer nachhaltig wirksamen wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit darlegen.

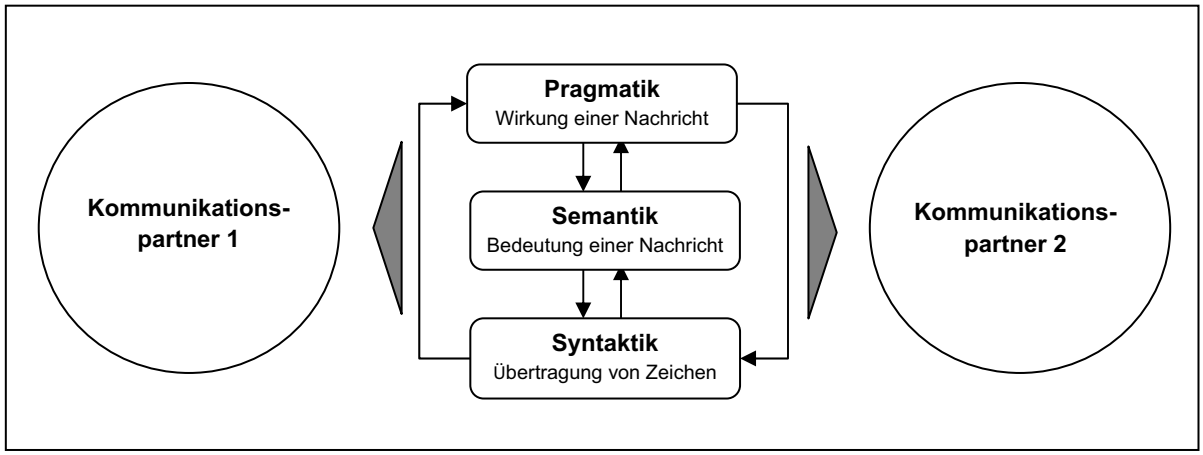
4. 4. 2 Die Grundlagen der Semiotik

Da das Handbuch an sich eine kommunikative Strategie ist, gilt es, grundsätzlich die drei

Ebenen der Semiotik: Semantik, Pragmatik und Syntaktik zu berücksichtigen. Die Semiotik ist die „Wissenschaft der Zeichen“, die alle Arten der Kommunikation und des Informationsaustausches untersucht. Es sei auch an dieser Stelle hervorgehoben, dass die drei Ebenen nur analytisch voneinander trennbar sind.

Die Semantik bezieht sich auf die Bedeutung einer Nachricht, die einem bestimmten Vorstellungsinhalt eines Senders entspricht. Die Pragmatik befasst sich mit den vom Sender intendierten Handlungsfolgen des Informationsaustausches und die syntaktische Ebene beschäftigt sich mit dem Übertragungsprozess kommunikativer Zeichen (Nöth, 2000).

Abbildung 45: Die Ebenen der Pragmatik, Semantik und Syntaktik in der Nachrichtenübermittlung



Die Auseinandersetzung mit der Semiotik ermöglicht, kommunikative Störungen erklären und bezogen auf das Handbuch vorbeugen zu können. Auf der syntaktischen Ebene können Kommunikationsstörungen beispielsweise dadurch hervorgerufen werden, dass durch zu laute Umgebungsgeräusche der Empfänger einzelne Worte des Senders nicht verstehen kann. Für die Ausgestaltung des Handbuches hat die syntaktische Auseinandersetzung zwei Folgen. Auf der einen Seite wird das Handbuch in ein Prozessmanual und in ein Anlagenbuch unterteilt. Auf der anderen Seite wird sich innerhalb des Manuals kleinschrittig auf den jeweiligen Prozessinhalt konzentriert und Nebenhandlungen in Form von rechtlichen Querverweisen und Argumentationshilfen in die Anlagen verwiesen (siehe Anlage 19).

Kommunikationsstörungen auf der semantischen Ebene können dadurch entstehen, wenn der Empfänger die Bedeutung der in der Kommunikation von Seiten des Senders verwendeten Zeichen nicht kennt. Für die Ausgestaltung des Handbuchs bedeutet dies, dass das BEM an dem jeweiligen bedeutungsgebenden Steuerungs- bzw. Strukturtyp ausgerichtet wird und die Schriftsprache weitgehend niedrigschwellig auf Fachwörter verzichtet.

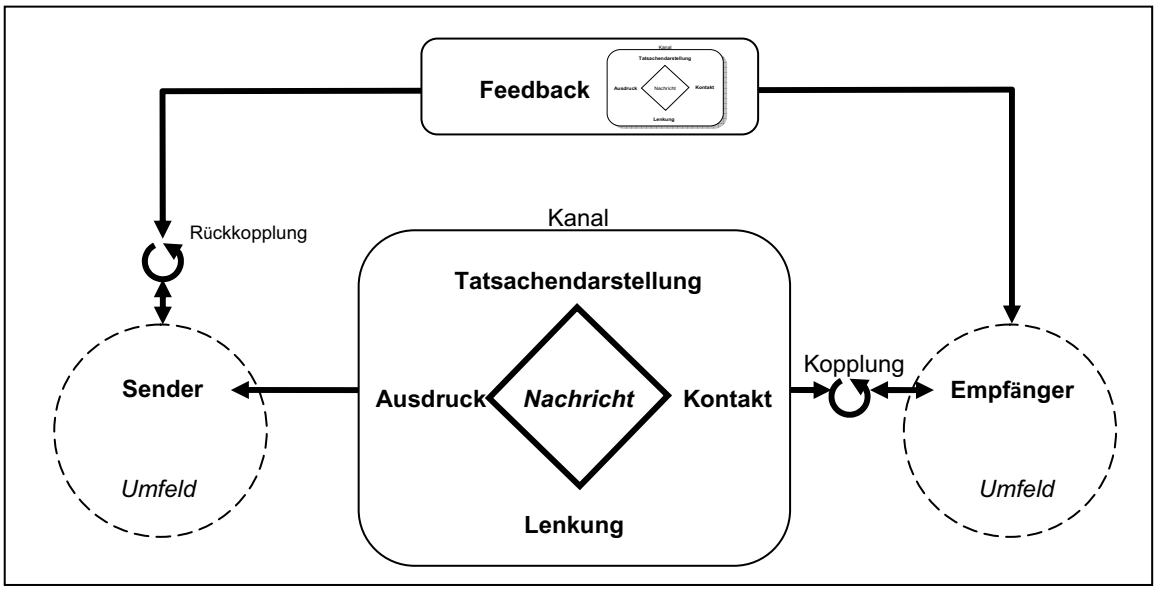
Kommunikationsstörungen auf der pragmatischen Ebene können dadurch hervorgerufen werden, wenn der Empfänger zwar die Handlungsauforderung des Senders adäquat verarbeitet, dennoch das „Wie der Umsetzung“ der Handlungsaufforderung nicht erschließen

kann. Aus dieser Perspektive umfasst das Handbuch nicht nur die Bedeutungsgebung einzelner Prozessschritte (Signifikation) des BEM, sondern verweist auf die für beobachtbares Handeln nötigen Ressourcen und Machtmittel z. B. in Form von Beratungsleistungen durch Servicestellen auf der einen Seite und Checklisten, Anträgen etc. auf der anderen Seite.

4. 4. 3 Modellierung des sozialpsychologischen Kommunikationsmodells von Neuberger

Als kommunikative Strategie zielt das Handbuch darauf ab, die Kopplungswahrscheinlichkeit des BEM an Unternehmen und die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen, nämlich rechtsgültigen Umsetzung zu erhöhen. In Anlehnung an das von Schulz von Thun entwickelte sozialpsychologische Kommunikationsmodell soll im Folgenden auf das von Neuberger (1985) abgeänderte TALK- Modell eingegangen werden, das speziell auf die Kommunikation in der Arbeitswelt abzielt (Neuberger, 1996; Picot, Reichwald & Wigand, 2003). Mit dem Ziel der argumentativen Einflussnahme unterliegt das Handbuch den vier Aspekten informationsübertragender Kommunikation: Tatsachendarstellung, Ausdruck, Lenkung und Kontakt.

Abbildung 46: Das TALK-Modell



Im Verweis auf die Media-Richness-Theorie von Daft und Lengel (1984), die sich der Forschungsfrage nach der Eignung verschiedener Kommunikationsmedien für angezeigte Aufgabenbewältigungen stellt, zeigt sich in empirischen Untersuchungen, dass die Kommunikation über Medien mit niedriger Media Richness umso effektiver ist, je strukturierter eine Aufgabe ist (Rice, 1992). Unter Media Richness versteht sich:

- die Kapazität zur Übertragung schriftlicher, sprachlicher und visueller Informationen,

- die gegebenen Möglichkeiten zum Feedback,
- die Reichhaltigkeit an Ausdrucksmöglichkeiten und
- die soziale Nähe der Kommunikationspartner.

Der Kommunikationskanal in Form des Handbuches ist somit bewusst gewählt und orientiert sich an der Media Richness einer systematischen Darstellung des BEM. Darüber hinaus orientiert sich die Wahl des Kommunikationskanals an den in kleinen und mittleren Unternehmen zur Verfügung stehenden Ressourcen, die in ihrer Begrenztheit einen wiederkehrenden persönlichen Beratungseinsatz durch Professionelle nicht tragen können.

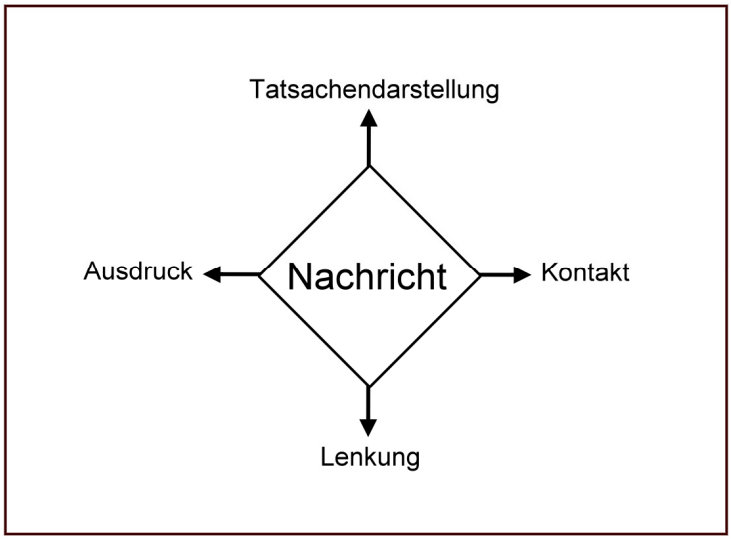
Obgleich Kommunikationsstörungen durch eine Vielzahl von Übertragungsfehlern hinsichtlich der vier Aspekte einer Nachricht ausgelöst werden können, können Störungen auch daraus resultieren, dass der Sender und der Empfänger aus unterschiedlichen Umfeldern stammen. Als kommunikative Strategie, d. h. argumentativ die Kopplungswahrscheinlichkeit zwischen BEM und Unternehmen zu erhöhen, steht die Arbeitswelt und deren Ausgestaltung im inhaltlichen Fokus der Handbücher. Auf übergeordnete sozial-politische und sozial-kulturelle (inbegriffen wissenschaftliche) Debatten wird vollends im Rahmen der Handbücher verzichtet.

Kommunikation ist keine objektiv determinierte Einflussnahme, sondern ein aktiver Gestaltungsprozess. Der Empfänger einer Nachricht ist an diesem Kopplungsprozess ebenso beteiligt wie der Sender einer Nachricht. Die Begründungen finden sich im Kapitel über die Selbstorganisation komplexer Systeme.

Jegliche Nachrichten weisen vier Aspekte auf, die unabhängig des Bewusstseinsgrades des jeweiligen Senders sind. Dies bedeutet, dass auch bei Nichtberücksichtigung, Nichtwissen oder Nichtwahrnehmung diese vier Aspekte feste und immer wirkende Bestandteile von Kommunikation (von Aussendung und Interpretation) sind. Im Kurzüberblick verorten sich diese Aspekte folgendermaßen:

- Tatsachendarstellung: umfasst die Vermittlung von Sachinformationen,
- Ausdruck: umfasst die Informationen, die ein Sender bei der Kommunikation über sich selbst preisgibt,
- Lenkung: beinhaltet die Aufforderungen zum Handeln, die mit dem kommunikativen Fluss verbunden sind und
- Kontakt: bezieht sich auf die Beziehungsgestaltung zwischen Sender und Empfänger.

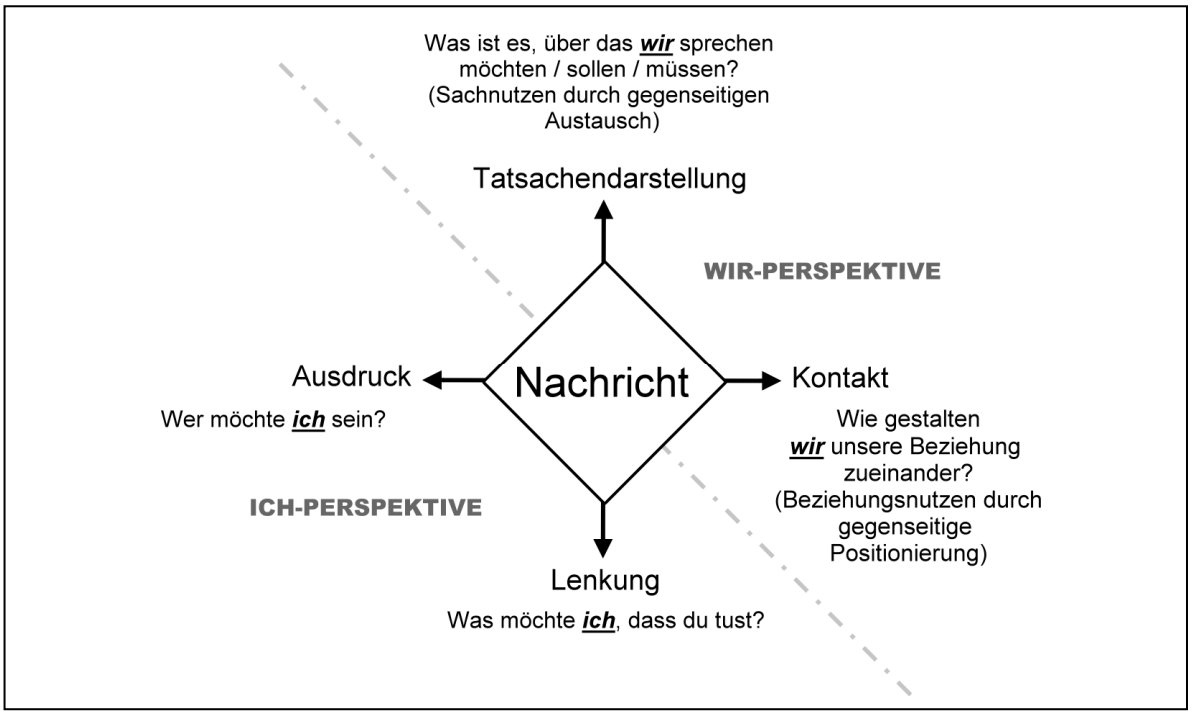
Abbildung 47: Die vier Aspekte einer Nachricht



Ob intendiert oder nicht-intendiert können die Aspekte des Ausdrucks (Selbstoffenbarung) und der Lenkung (Appell) vollständig der Selbstorganisation des Senders zugeschrieben werden. Im Gegensatz hierzu steht die Tatsachendarstellung (Sachverhalt) und der Kontakt (Beziehungsebene) immer im sozialen Verhältnis zwischen Sender und Empfänger, das sich in einer konkreten sozialen Interaktion bzw. in einer Kopplung/Rückkopplung manifestiert. Andererseits würde es sich um einen Monolog handeln.

Die aus der Tatsachendarstellung und dem Kontakt resultierenden Nutzdimensionen (Sach- und Beziehungsnutzen) für die Kommunikationspartner bilden die Grundvoraussetzungen für Kopplungsmöglichkeiten, das zu erreichen, was mit dem jeweiligen Gegenüber erreicht werden soll. Aus diesem Verständnis muss jegliche Argumentation bedarfs- bzw. nutzenorientiert sein und es gilt, festzuhalten, dass eine Argumentation umso erfolgreicher ist, wenn sowohl ein Sach- als auch ein Beziehungsnutzen aufgebaut werden kann.

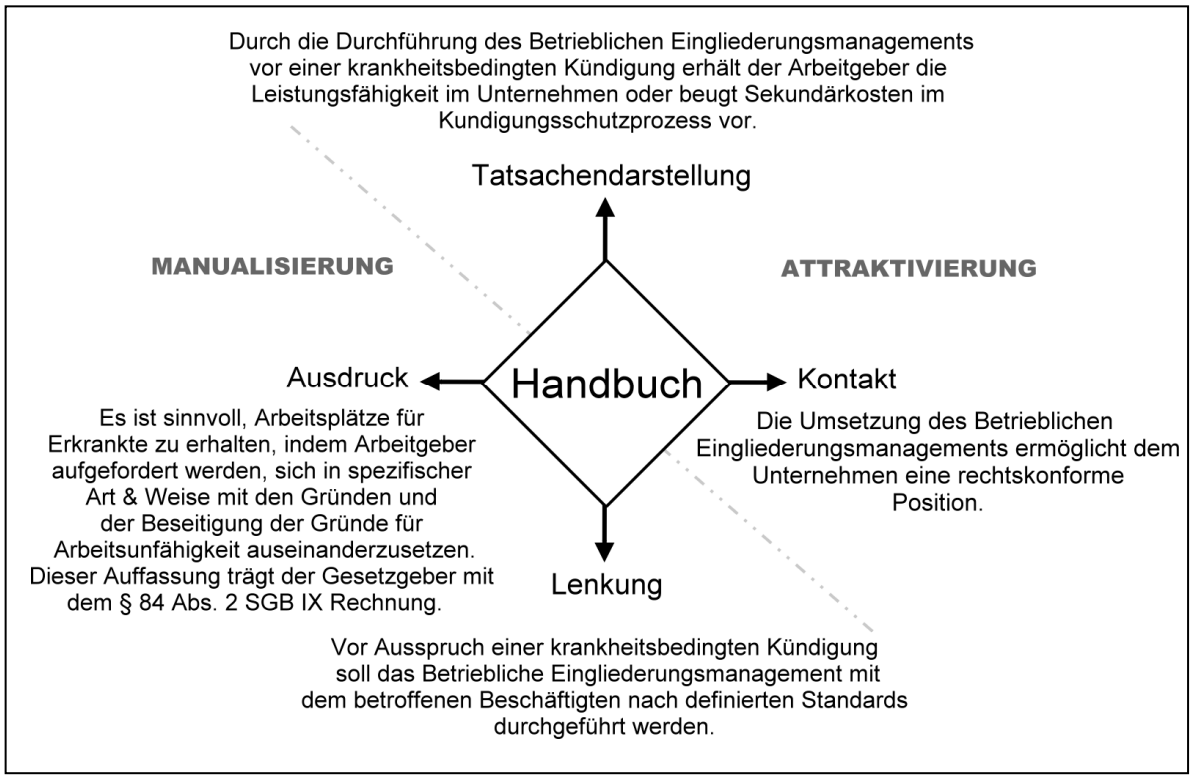
Abbildung 48: Die vier Aspekte einer Nachricht und die Ableitung des Sach- und Beziehungsnutzens für die strategische Kommunikation (Argumentation) (Missal, 2007b)



Das Handbuch als kommunikative Einflussnahme auf die Wahrscheinlichkeit der Kopplung muss somit

1. sowohl die ICH-PERSPEKTIVE in Form der Manualisierung beinhalten, unter welchen Signifikationen der inneren Logik (Ausdruck) und Anforderungen an konkret zu zeigendes Verhalten (Lenkung) im Zuge des BEM konkrete Sachverhalte und Beziehungsgefüge zu verstehen sind,
2. als auch die WIR-PERSPEKTIVE in Form der Attraktivierung beinhalten, welche Sachinhalte (Tatsachendarstellung) und welche Formen der Beziehungsgestaltung (Kontakt) mit welchen Ressourcen (Sachnutzen und Beziehungsnutzen) in Verbindung stehen.

Abbildung 49: Die vier Aspekte des Handbuchs und die Ableitung der Attraktivierung und Manualisierung am Beispiel



Im Fazit – der auf den letzten Seiten aufgeführten theoretischen Ausarbeitungen – steht die Erkenntnis, dass für eine erfolgreiche Kopplung zwischen BEM und Unternehmen nicht nur objektiviert auf den Gesetzestext verwiesen oder Ablaufdiagramme präsentiert werden können, sondern die gesetzliche Norm systematisch (besser systemisch) argumentiert werden muss.

Unternehmen als komplexe Systeme werden dann das BEM in die systemspezifischen Gestaltungsmuster aufnehmen, wenn es für die Stabilisierung sowohl unternehmensinterner Strukturen und Organisationen als auch für die Kopplung mit systemhöheren Bezügen sinnvoll, verstehbar und handhabbar ist.

Als Handbuch muss das BEM somit in seiner Konzeption argumentativ, d. h. sinn- und verständnisgebend und handlungsaktivierend sein und, wie oben beschrieben, sich über die Strukturtypen an den Modalitäten der Unternehmen orientieren. Als Arbeitgebernorm muss es den Unternehmen sowohl Beweggründe und konkrete Entscheidungshilfen liefern, ihre Funktionen bestmöglich erfüllen zu können.

In seinem Aufbau muss das Handbuch so gestaltet sein, dass nicht nur die Bedeutungsgebung einzelner Prozessschritte des BEM dargestellt wird, sondern vor allem die für die Umsetzung nötigen Ressourcen und Machtmittel in praxistauglicher Art und Weise zur Verfügung stehen. Somit folgt das in der Forschung verwendete Handbuch – je nach Strukturtyp – folgendem Aufbau (siehe Abbildung 50):

Abbildung 50: Die Gebrauchsanweisung: Wie wird mit dem Handbuch gearbeitet? (siehe Anlage 18)

V1 • Sensibilisierung

Die Gebrauchsanweisung: Wie wird mit dem Handbuch gearbeitet?

Das Handbuch ist der Einfachheit halber für alle Schritte im BEM in der gleichen Logik aufgebaut.

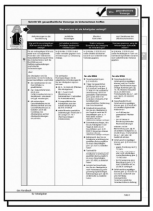
In der Darstellung der einzelnen Schritte finden sich:

- je eine inhaltliche Kurzzusammenfassung und die Beantwortung von sechs typischen Fragen aus der Praxis,
- je eine tabellarische Übersicht zu den Anforderungen eines rechtsgültigen BEM und
- je eine tabellarische Übersicht mit konkreten Handlungsansätzen für Arbeitgeber, um die Anforderungen rechtsgültig erfüllen zu können.

Um ein zeitnahes und vor allem einfaches Handeln zu ermöglichen, steht neben dem Handbuch ein Anlagebuch zur Verfügung, in dem hilfreiche Informationen und einfach anzuwendende Arbeits- und Verfahrensmittel enthalten sind.

die Kurzzusammenfassung und sechs typische Fragen

Hier finden Sie die Bezeichnung des jeweiligen Prozessschrittes, eine inhaltliche Kurzzusammenfassung und die Beantwortung von sechs typischen Praxisfragen.



Was wird von mir als Arbeitgeber verlangt?

Hier finden Sie die Anforderungen an den jeweiligen Verfahrensschritt eines rechtsgültigen BEM, die rechtlichen Grundlagen, die (Rechts-)Aufsichten und deren mögliche Sanktionen.

Was kann ich als Arbeitgeber tun?

Hier finden Sie eine Vielzahl von Handlungsmöglichkeiten und deren Grundlagen, wie Sie die Anforderungen der jeweiligen Verfahrensschritte erfüllen können.

konkrete Handlungsempfehlungen

Hier finden Sie Schritt für Schritt konkrete Handlungsempfehlungen, Checklisten und Vorlagen, wie Sie ein rechtsgültiges BEM vorbereiten, ein- und durchführen können.

das Handbuch

für Arbeitgeber

** - die SensibilisierungIKurzzusammenfassung ist auf den jeweiligen Strukturtyp (Signifikation) ausgerichtet*

Fünftes Kapitel

Das BEM in der empirischen Forschung

Einleitung

Im fünften Kapitel stehen die empirischen Ergebnisse der Forschungsarbeit und deren Diskussion im Mittelpunkt. Analog zum zeitlichen Verlauf der Forschungsarbeit werden zu Beginn des Kapitels die 10 Forschungsunternehmen soziodemographisch beschrieben und deren Erfahrungen, Einstellungen und Erwartungen zum BEM und Forschungsprojekt aufgezeigt. Anschließend werden die Forschungsfragen beantwortet und die einzelnen empirischen Ergebnisse phasenspezifisch dargestellt.

Zum Abschluss erfolgt eine theoriegeleitete Diskussion der Ergebnisse und es werden Ausblicke sowohl auf forschungsrelevante Fragestellungen als auch auf Problemlagen in der Kopplungsfähigkeit des BEM an KMU gegeben. Zu guter Letzt werden mögliche Störvariablen und Fehlereinflüsse auf die Forschungsergebnisse diskutiert, um die Transparenz, die Aussagekraft und den Praxisnutzen der Untersuchung gewährleisten bzw. im Sinne der qualitativen Sozialforschung eine intersubjektive Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse ermöglichen zu können.

5. 1 Deskriptive Beschreibung der Zielgruppe

Die durch die institutionellen, privatwirtschaftlichen und selektiven Zugänge realisierte Stichprobe an KMU, mit denen in der vorliegenden Forschungsarbeit entsprechende BEM-Einzelfallverfahren eingeführt, durchgeführt und zum Abschluss gebracht werden konnten, setzte sich aus 10 Unternehmen unterschiedlicher Branchen zusammen. Für zwei Unternehmen (Codierung: kmu-3 und kmu-5) wurden indes jeweils zwei eigenständige Funktionseinheiten berücksichtigt. Hieraus ergibt sich eine Gesamtzielgruppe von N=12 (siehe Tabelle 30).

In der nachstehenden Tabelle 30 werden für die erste Beschreibung der 10 KMU folgende Kriterien dargestellt:

- Branchenzuordnung und Sitz des Unternehmens,
- Informationskanal, über den das Unternehmen in die Stichprobe gelangte,
- Strukturtyp des Unternehmen,
- Anzahl und Funktion der Ansprechpartner im Unternehmen für das Forschungsprojekt
- Anzahl der Beschäftigten, deren Geschlechtsverteilung und Beschäftigtenverteilung in Teil- und Vollzeit,
- Durchschnittsalter und Dauer der Betriebszugehörigkeit der Beschäftigten,
- Vorhandensein von Interessenvertretungen und schwerbehinderter Beschäftigter und
- Arbeitsunfähigkeitsdaten und die Darstellung von AU-Verläufen mit BEM-Voraussetzung in den letzten 12 Monaten.

Tabelle 30: Charakteristiken der KMU (N=12), die im BEM mittels manualisierter Handbücher begleitet wurden

Code	Unternehmenssegment	Bundesland	Zugangsnummer	Strukturtyp*1	Anzahl und Funktionen der Ansprechpartner im Unternehmen*2		Anzahl von Beschäftigten					Beschäftigungsverteilung in Teil- und Vollzeit		Geschlechterverteilung der Beschäftigten		Durchschnittsalter der Beschäftigten in Jahren	Betriebszugehörigkeit im Durchschnitt in Jahren	%-Anteil von		Verläufe mit BEM-Voraussetzung in den letzten 12 Monaten		vorhandene Interessenvertretung				
							1-10	11-25	26-50	51-150	151-250	TZ	VZ	♀	♂			Gesamt-AU-Zeit zur Gesamtarbeitszeit im Unternehmen	Gesamt-AU-Zeit zur reg. Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	Verläufe aus ununterbrochenen AU-Fällen	Verläufe aus wiederholte AU-Fällen	BR	SV	Anzahl schwerbehinderter Beschäftigter <2%	2-5%	>5%
kmu-1	Häusliche Krankenpflege	B	2	2	1	Inh., GF, VF			X			61% (28)	39% (18)	91% (42)	9% (4)	43	4	4,9%*3	8,4%*3	4	4				X	
kmu-2	Bauunternehmen	B	7	2	1	GF, VF			X			20% (10)	80% (38)	10% (5)	90% (43)	40	10	3,8%	7,4%	0	2					
	Lebensmittelindustrie:	B	4	4	2																	X	X			X
kmu-3.1	*- eigenständige Fkt.einheit Backabteilung (51)		s.o.	s.o.	s.o.	PL			X			0%	100% (49)	6% (3)	94% (46)	44	14	3,1%*3	7,3%*3	2	12*4 > 3*5	s.o.	s.o.			s.o.
kmu-3.2	*- eigenständige Fkt.einheit Packabteilung (PP)		s.o.	s.o.	s.o.	VF, BEM-PV					X(>250)	58% (189)	42% (136)	17% (55)	83% (270)	47	13	4,4%*3	8,35%*3	17*4 > 4*5	36*4 > 8*5	s.o.	s.o.			s.o.
kmu-4	Metallverarbeitung	Brdb.	1	4	3	GF, PL, BR, VF				X		34% (47)	66% (89)	20% (28)	80% (108)	45	16	3,7%*3	8%*3	3*4 > 2*5	10*4 > 4*5	X			X	
	Pflegeeinrichtung:		7	1	2																					
kmu-5.1	*-eigenständige Fkt.einheit Pflegeeinrichtung (stationär)	B	s.o.	s.o.	s.o.	PL, QM					X(>250)	71% (237)	29% (99)	88% (296)	12% (40)	46	10	4,9%*3	8,3%*3	28*4 > 7*5	14*4 > 8*5	X			X	
kmu-5.2	*-eigenständige Fkt.einheit Pflegeeinrichtung (stationär)	Brdb.	s.o.	s.o.	s.o.	QM, VF				X		87% (44)	13% (8)	87% (44)	13% (8)	44	7	4,7%*3	8,1%*3	4	2	X				
kmu-6	KFZ Betrieb	Brdb.	6	2	2	Inh., VF	X						100% (9)		100% (9)	30	8	9,5%*3	27.8%*3	1	0					
kmu-7	Gas-Wasser-Installation	B	5	2	1	Inh.	X					17% (1)	83% (5)	17% (1)	83% (5)	26	5	3,7%	11,3%	0	1					
kmu-8	Dachdecker	Brdb.	3	2	1	GF, VF	X						100% (5)		100% (5)	32	17	20,4%*3	96,7%*3	1	0					
kmu-9	Reinigungsunternehmen	B	6	1	2	PL, VF				X		88% (68)	12% (10)	50% (39)	50% (39)	38	5	4,9%*3	8,7%*3	2	6					
kmu-10	Hausverwaltung	B	7	2	2	GF, VF		X				28% (3)	72% (8)	37% (4)	63% (7)	43	19	8,6%	30,7%	1	1					

*1 Strukturtypen der Handlungskoordination: Markt (1), Hierarchie (2), Solidarität (3), Korporatismus (4), Professionalität (5)

*2 Funktionen des Ansprechpartners im Unternehmen: Inhaber (Inh.), Unternehmensleitung / Geschäftsführung (GF), Personalleitung (PL), Qualitätsmanager (QM), verantwortliche Person für das Forschungsprojekt (VF), BEM-Praxisbevollmächtigter (BEM-PV), Interessenvertretung (BR / SV)

*3 zu beachten ist, dass die Krankenstände nicht zu Beginn der Erstbefragung durch die Unternehmen angegeben werden konnten, sondern erst unter Berücksichtigung der in den Handbüchern gemachten Angaben bzw. der Verlaufsgespräche vor Ort

*4 die gekennzeichneten Angaben sind besonders zu reflektieren:

1) die Beachtung der angezeigten Fälle (Oktober 2010 im Rahmen der Erstbefragung) wurde vom Forschungsunternehmen ausdrücklich gewünscht
2) die (ununterbrochenen) AU-Fälle bestehen teilweise bereits so lange, dass eine eindeutige Zuordnung zum aktuellen Funktionsbereich unmöglich ist, da sich dieser in seiner Form erst nach dem Erkrankungsfall ausgebildet hat
3) in ihrer Wirkung werden die AU-Fälle durch bereichsübergreifenden Personalaustausch kompensiert (bei lang andauernden und sich häufenden Arbeitsunfähigkeitsfällen führt dies in Bereichen dazu, dass die Beschäftigten nicht mehr eindeutig zugeordnet werden (können))

*5 die Angaben resultieren aus der Konkretisierung der in den Verlaufsbefragungen (Dezember 2010 bis März 2011) eruierten Daten bzw. auf die jeweiligen in der Forschungsarbeit beschränkten Funktionsbereiche

Wurden im Rahmen der Erstbefragung von den Ansprechpartnern noch 151 Fälle mit BEM-Voraussetzung benannt, so ergab die Konkretisierung im Zuge der Verlaufsbefragungen und die Auswertung zur Verfügung gestellter Daten insgesamt 67 BEM-Fälle in der Gesamtheit der für die Forschungsarbeit relevanten Funktionsbereiche.

Zur Transparenz der Forschungsarbeit sei darauf verwiesen, dass bei den mit „x[4]“ gekennzeichneten Fällen in obiger Übersicht die Angaben aus der Erstbefragung betreffend folgender Verweise zu reflektieren sind:

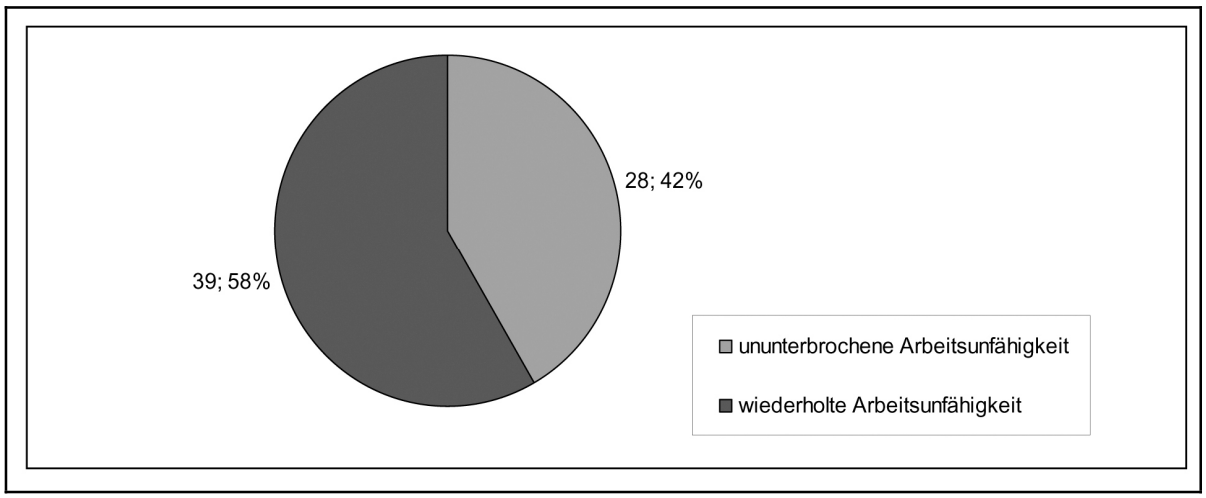
- die Beachtung und die Thematisierung der angezeigten Anzahl von Fällen hatte für das Forschungsunternehmen hohe Bedeutung,
- die (ununterbrochenen) Arbeitsunfähigkeitsfälle bestanden teilweise bereits so lange, dass eine eindeutige Zuordnung zum aktuellen Funktionsbereich schwer fiel, da sich dieser in seiner Form erst nach dem Erkrankungsfall ausgebildet hat und
- die Arbeitsunfähigkeitsfälle werden in ihrer Wirkung durch bereichsübergreifenden Personalaustausch kompensiert, so dass dies bei lang andauernden und sich häufenden Arbeitsunfähigkeitsverläufen dazu führt, dass die Beschäftigten nicht mehr eindeutig zugeordnet werden (können).

Da die Forschungsarbeit auf die Ein- und Durchführung des BEM anhand des manualisierten Handbuchs abzielt, kann von möglichen Verzerrungen abgesehen werden. Vielmehr war eine möglicherweise zu verzeichnende Erhöhung von BEM-Fällen durch die Unternehmen von Nutzen für die Forschungsarbeit bzw. für die Motivation der Unternehmen, sich am Forschungsprojekt zu beteiligen.

Die detaillierten Übersichten über die Arbeitsunfähigkeitszeiten bzw. über das Arbeitsunfähigkeitsgeschehen in den jeweiligen Funktionsbereichen finden sich in der Anlage 17.

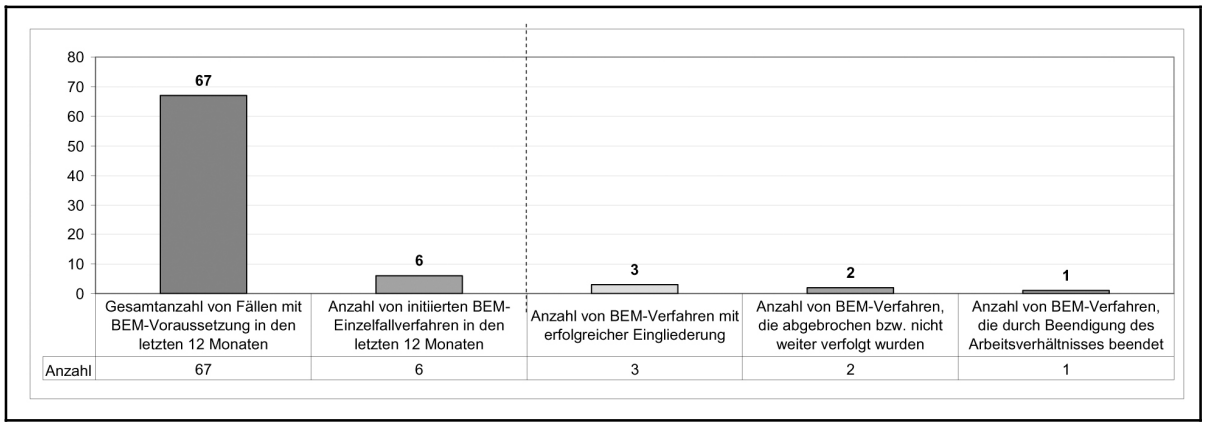
In der Unterscheidung verteilen sich die 67 Fälle mit BEM-Voraussetzung in ca. 42 % wiederholte und ca. 58 % ununterbrochene Arbeitsunfähigkeitsfälle.

Abbildung 51: Unterteilung der Fälle mit BEM-Voraussetzung nach ununterbrochener und wiederholter Arbeitsunfähigkeit in den letzten 12 Monaten (N=67)



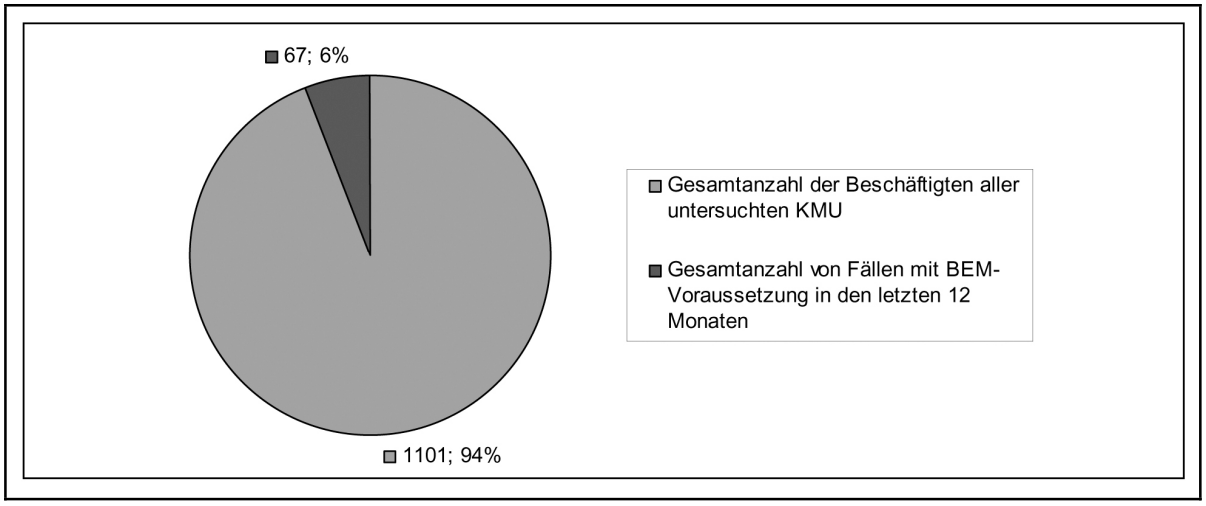
In den letzten 12 Monaten, d.h. vor Beginn des Forschungsprojektes wurden insgesamt 6 Versuche von BEM-Einzelfallverfahren in den 10 Unternehmen initiiert, wobei 3 BEM-Versuche erfolgreich im Sinne einer betrieblichen Eingliederung abgeschlossen, 2 Versuche abgebrochen und ein Verfahren durch Kündigung beendet wurden (siehe Abbildung 52).

Abbildung 52: Gegenüberstellung der Anzahl von Fällen mit BEM-Voraussetzung mit initiierten und erfolgreichen BEM-Einzelfallverfahren in den letzten 12 Monaten (N=12)



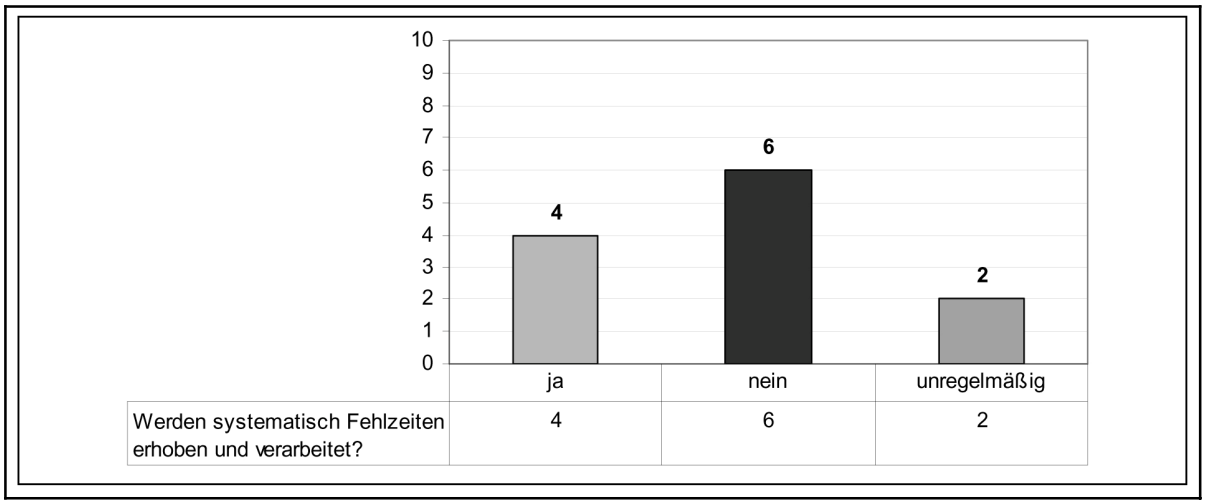
Zur Gesamtheit aller Beschäftigten der Unternehmen macht die Gesamtanzahl von Fällen mit BEM-Voraussetzung in den letzten 12 Monaten ca. 6 % aus. Also ca. 6 % der Beschäftigten wiesen in den letzten 12 Monaten je einen (ununterbrochenen oder wiederholten) Arbeitsunfähigkeitszeitraum von über 42 Tagen auf (siehe Abbildung 53).

Abbildung 53: Anzahl von Fällen mit BEM-Voraussetzung in den letzten 12 Monaten zur Gesamtheit aller Beschäftigten (N=12)



Auf die Frage, ob im jeweiligen Unternehmen systematisch – d. h. planmäßig und auf Gesundheitsfragestellungen ausgerichtet bzw. über die Lohn- und Buchhaltung hinausgehend – Fehlzeiten erhoben und verarbeitet werden, antworteten 4 Ansprechpartner mit ja, 6 Ansprechpartner verneinten solch eine systematische Fehlzeitendokumentation und 2 Ansprechpartner gaben an, eher unregelmäßig Fehlzeiten zu erheben und zu verarbeiten (siehe Abbildung 54).

Abbildung 54: Erhebung und Weiterverarbeitung von Fehlzeiten im Unternehmen (N=12)



In diesem Zusammenhang sei darauf verwiesen, dass die in Tabelle 30 (detailliert in den Anlagen 17) aufgeführten prozentualen Arbeitsunfähigkeitsanteile nicht zu Beginn der Erstbefragung durch die Unternehmen angegeben, sondern erst unter Berücksichtigung der in den Handbüchern gemachten Angaben bzw. der Verlaufsgespräche vor Ort errechnet werden konnten.

Die Arbeitsunfähigkeitsprozente beziehen sich in den Übersichten sowohl auf die Bezie-

hung, welchen prozentualen Anteil die Gesamtarbeitsunfähigkeitszeit zur Gesamtarbeitszeit im Unternehmen ausmacht, als auch auf das Verhältnis, wie hoch der prozentuale Anteil der Arbeitsunfähigkeitszeiten der erkrankten Beschäftigten zu ihrer regulären Arbeitszeit ist.

Exemplarisch sollen für das Bauunternehmen die entsprechenden Aussagen dargestellt werden:

- Anteil (in %) der Gesamtarbeitsunfähigkeitszeit zur Gesamtarbeitszeit im Unternehmen (Krankenstand):

  3,8 % der Gesamtarbeitszeit im Unternehmen fallen durch Arbeitsunfähigkeitszeiten weg.

- Anteil (in %) der Gesamtarbeitsunfähigkeitszeit zur regulären Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU:

  Von der Gesamtarbeitszeit der Beschäftigten mit Arbeitsunfähigkeitsverläufen werden 7,43 % durch Abwesenheit vom Arbeitsplatz ausgemacht.

- Anteil (in %) der Gesamtarbeitsunfähigkeitszeit zur Versicherungszeit der Beschäftigten mit AU:

  Die Versicherungszeit der Beschäftigten mit Arbeitsunfähigkeitsverläufen wird zu 4,68 % durch Erkrankungszeiten ausgefüllt.

Gleichwohl sei für die Berechnung der Versicherungszeitangaben zu berücksichtigen, dass bei einigen Unternehmen auch Arbeitsunfähigkeitszeiten ohne Bescheinigung (z. B. Karenztagregelung) vorlagen. Im Vergleich zu den Gesundheitsberichtsdaten der AOK für Berlin und Brandenburg (2011; Krankenstand für Branche 4,64 %) zeigt sich, dass das Bauunternehmen betreffend dieser statistischen Angabe dem Durchschnitt entspricht.
Neben der allgemeinen, auf das Verhältnis zwischen Gesamtarbeitszeit und Gesamt-AU-Zeit abzielenden Krankenstandsangabe wurden vor allem wegen des sensibilisierenden Charakters auch den Unternehmen Angaben gespiegelt, wie viel Prozent von der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit bei den erkrankten Beschäftigten durch Arbeitsunfähigkeitszeiten verloren geht.

Gerade für die Sensibilisierung für die BEM-Einzelfallverfahren bzw. für konkrete personenbedingte Verläufe waren diese Aussagen wirksamer, als auf die kompensatorischen Mittelwerte über alle Beschäftigte zu verweisen. Vor allem, da in Erhebung im ersten Verlaufsgespräch folgende Übersicht dargestellt wurde, bei welchem Krankenstand die Unternehmen akuten Handlungsbedarf sehen:

Tabelle 31: Übersicht über die Antworten (N=13) auf die Frage, ab welchem Krankenstand die Unternehmen akuten Handlungsbedarf sehen:

Krankenstandspannen	**2-4 Prozent**	**5-6 Prozent**	**7-9 Prozent**	**10 Prozent und mehr**
Anzahl von Aussagen	---	5	5	3

Beispielhaft sei das Reinigungsunternehmen angeführt:

%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit zur Gesamtarbeitszeit im Unternehmen (Krankenstand i. e. S.)	=	826 AU-Tage × 100 % / 16692 Gesamtarbeitstage		= 4,9 %
	=	826 AU-Tage / (10×230)+(45×230)+(20×182)+(3×134)	× 100	= 4,9 %
%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit zur regulären Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	=	826 AU-Tage / (33×230)+(10×182)+(1×134)	× 100	= 8,7 %

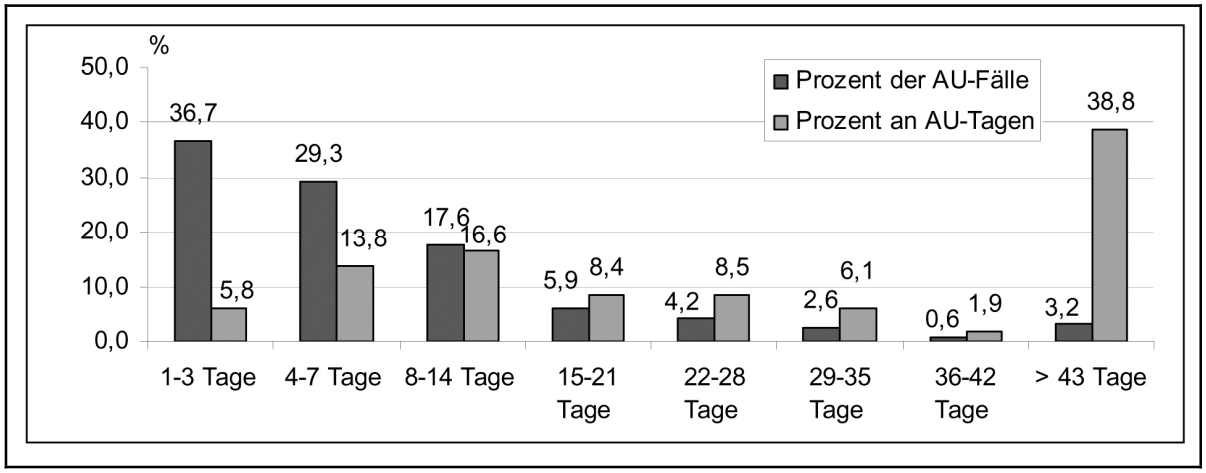
Wie aus den Berechnungen ersichtlich wird, weist das Unternehmen einen Krankenstand von 4,9 % auf. Bezogen auf die Aussagen, ab welchem Krankenstand ein aktives Handeln bedingt sei, würde somit keine unmittelbare Aktivierung folgen. Da zu Beginn des Forschungsprozesses in den meisten Unternehmen noch einmal vor der Geschäftsführung bzw. den Inhabern eine kurze Präsentation für die Notwendigkeit des BEM gehalten wurde, wurde der prozentuale Anteil der Gesamtarbeitsunfähigkeitszeit zur regulären Arbeitszeit der Beschäftigten mit Arbeitsunfähigkeitsverläufen herangezogen.

Im Gegensatz zum Krankenstand im engeren Sinne zeigt der prozentuale Anteil von ungefähr 9 % an, dass bei den Beschäftigten mit Arbeitsunfähigkeitsfällen eben durch diese dem Arbeitgeber fast ein Zehntel der vereinbarten Arbeitszeit nicht zur Verfügung steht und zu entsprechenden Mehrkosten führt.

Unter der Perspektive, dass die übrigen Beschäftigten ohne Erkrankungsfall mit ihrem Arbeitsvolumen ausgelastet sind, bedeutet dies, dass eben diese Beschäftigten die rund 9 % Abwesenheit der Kollegen kompensieren müssen. Mit einem Ausfall von ca. 9 % bei ihren Beschäftigten mit Arbeitsunfähigkeitsfällen war es für die Unternehmen sinnhaft und verstehbar, eben genau mit einem sekundär und tertiär präventiven Verfahren zu reagieren.

In Auswertung der Arbeitsunfähigkeitstage und -fälle aller in der Forschungsarbeit berücksichtigten Funktionsbereiche hinsichtlich der prozentualen Verteilung auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit lässt sich folgendes Ergebnis wiedergeben:

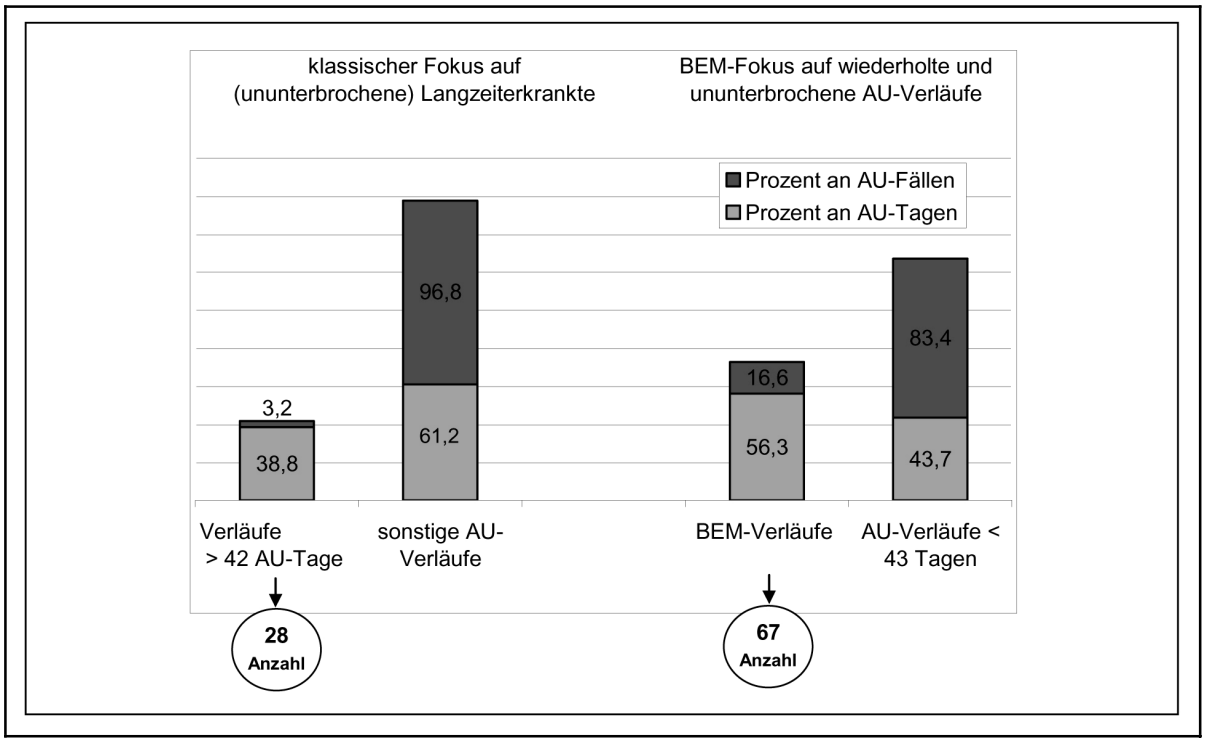
Abbildung 55: Prozentuale Verteilung der Arbeitsunfähigkeitstage (N=10913) und -fälle (N=862) in Bezug auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit



Wie aus der Abbildung ersichtlich, lässt sich festhalten, dass nur 3 % aller Arbeitsunfähigkeitsfälle fast 40 % der Arbeitsunfähigkeitstage über 43 Tage ausmachen. Wiederum generieren als gegenüberstehendes Extrem rund 37 % der Arbeitsunfähigkeitsfälle nur ca. 6 % Arbeitsunfähigkeitstage mit ein- bis dreitägiger krankheitsbedingter Abwesenheit.

In Anbetracht der Tatsache, dass in der Erstbefragung der Unternehmen nur 3 Ansprechpartner angeben konnten, dass sich das BEM auf Arbeitsunfähigkeitsverläufe von über 43 Tagen in den letzten 12 Monaten unabhängig ununterbrochener oder wiederholter Arbeitsunfähigkeit bezieht, ist folgende Differenzierung von besonderem Interesse:

Abbildung 56: Gegenüberstellung der prozentualen Verteilung der Arbeitsunfähigkeitstage (N=10913) und -fälle (N=862) in Bezug auf die Unterscheidung von Langzeiterkrankten und BEM-Fällen zu den sonstigen AU-Verläufen



Wie aus der Abbildung 56 ersehen werden kann, ist eine nur bloße Betrachtung der Langzeiterkrankten und die damit verbundene Aussage, es handele sich somit lediglich um einen äußerst geringen Anteil an Arbeitsunfähigkeitsfällen, irreführend, da diese Fälle zumindest zu 39 % der Gesamtheit der Arbeitsunfähigkeitstage führen.

Darüber erweist sich, dass in der BEM-spezifischen Betrachtung nach wiederholten und unterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsverläufen von über 43 Tagen eben diesem Präventionsansatz ein weitaus größerer Bedarf gegenübersteht. In dieser Betrachtung werden die Unternehmen mit der Erkenntnis von 67 BEM-Ansprüchen konfrontiert.

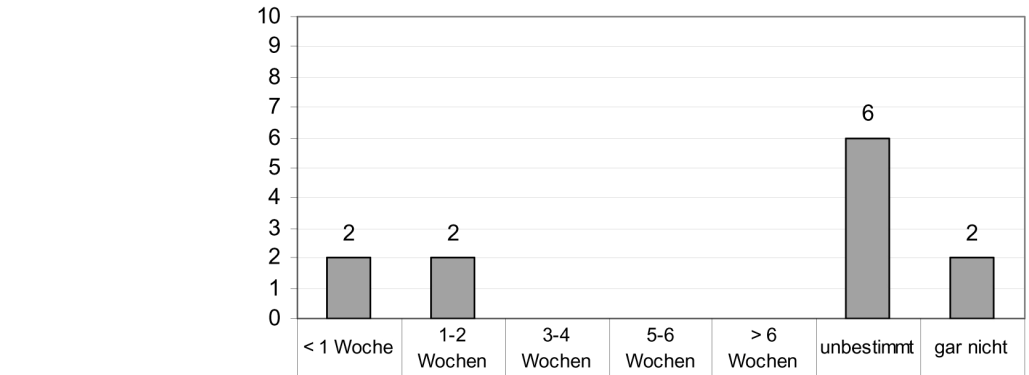
Es gilt, sich zu vergegenwärtigen, dass fast 60 % aller Arbeitsunfähigkeitstage durch nur 17 % der Arbeitsunfähigkeitsfälle ausgemacht werden. Dies lässt den logischen Schluss zu, es sei äußert sinnvoll, mit dem geeigneten Instrumentarium des BEM Einfluss auf eben diese Fälle zu nehmen, um die Arbeitsunfähigkeit im Unternehmen nachhaltig senken zu können.

Bezogen auf das Tätigwerden des Unternehmens im Erkrankungsfall eines Beschäftigten gaben die 17 Ansprechpartner aus den 12 Funktionseinheiten der 10 Unternehmen an, dass in der Regel 2 Unternehmen innerhalb der ersten Woche, 2 Unternehmen innerhalb der zweiten Woche und 6 Unternehmen unbestimmt auf den erkrankten Beschäftigten zugehen. 2 Unternehmen werden gar nicht im Erkrankungsfall eines Beschäftigten aktiv tätig.

Kein Unternehmen wird bisher systematisch am 43. Arbeitsunfähigkeitstag gemäß der

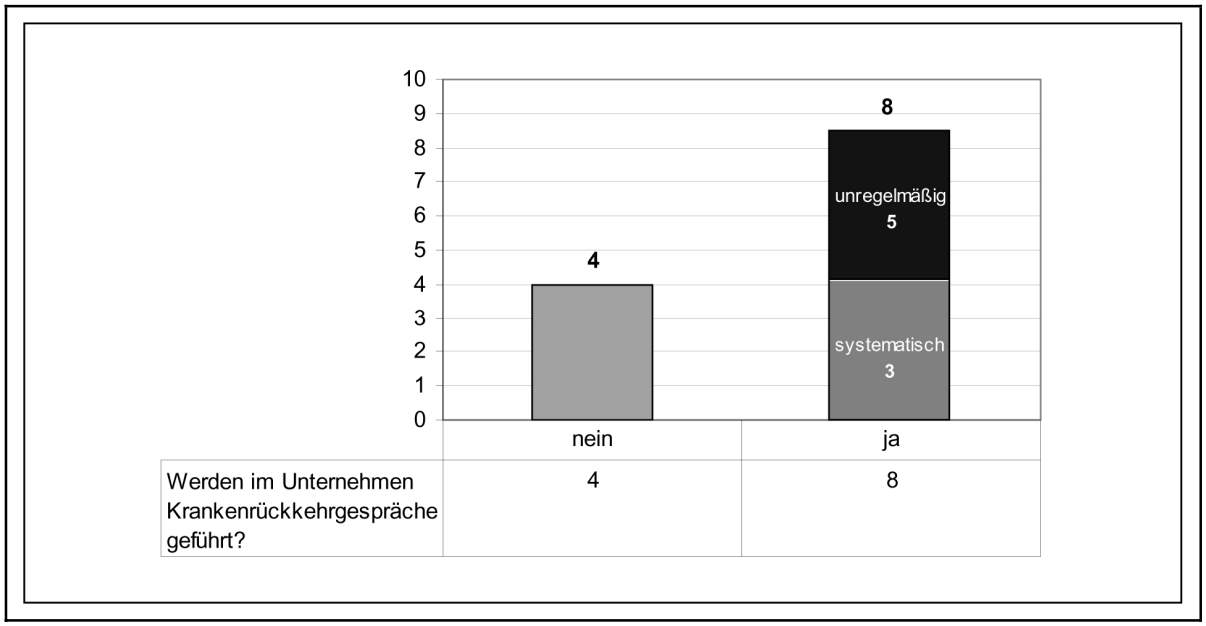
Einleitung eines BEM-Einzelfallverfahrens tätig. Die drei in der Abbildung 52 aufgeführten erfolgreichen betrieblichen Eingliederungen wurden unbestimmt erst nach einem längeren AU-Zeitraum von > 43 Tagen in den letzten 12 Monaten vor Beginn initiiert (48. AU-Tag; 55 AU-Tag; 63. AU-Tag).

Abbildung 57: Tätigwerden des Unternehmens im Erkrankungsfall (N=12)



Auf die Anschlussfrage, ob in den Unternehmen Krankenrückkehrgespräche geführt werden, gaben 4 Unternehmen an, keine Gespräche zu führen. 8 Unternehmen bejahten die Frage. Jedoch nur 3 tun dies bisher systematisch (siehe Abbildung 58).

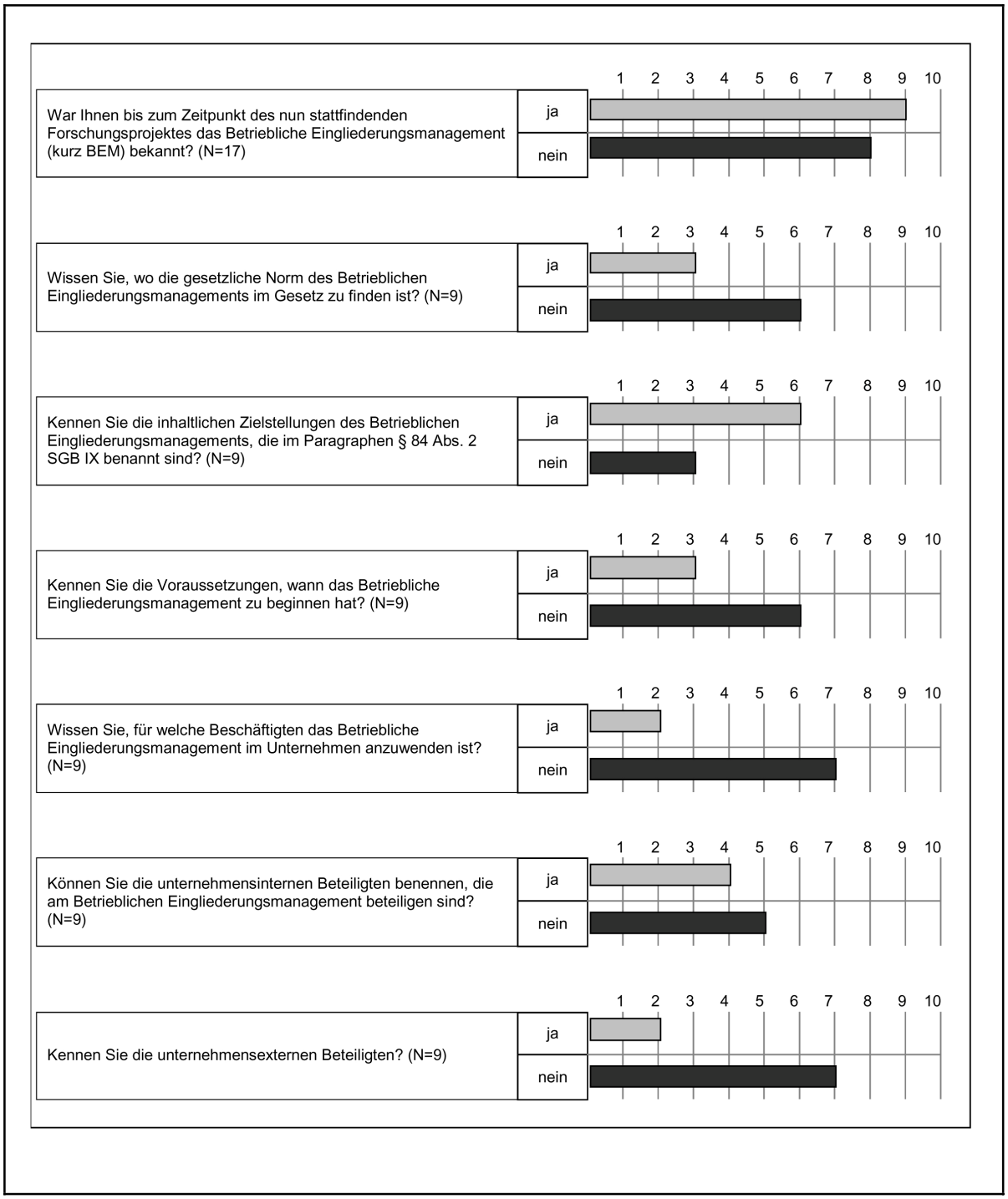
Abbildung 58: Krankenrückkehrgespräche im Unternehmen (N=12)



Zum Wissensstand über das BEM gaben 9 Ansprechpartner an, die gesetzliche Norm bis zum Zeitpunkt des Forschungsprojektes bereits gekannt zu haben. Von diesen 9 wussten 3

Personen, in welchem Gesetzbuch die Norm zu finden ist. 6 Ansprechpartner konnten die Zielstellungen des BEM benennen, 3 kannten die gesetzlichen Voraussetzungen, 2 wussten, für welchen Personenkreis das BEM anzuwenden ist und 4 Ansprechpartner konnten die unternehmensinternen und 2 Ansprechpartner die unternehmensexternen Beteiligten benennen (siehe Abbildung 59).

Abbildung 59: Befragung der Ansprechpartner (N=17) in den Unternehmen zum Wissensstand über das BEM



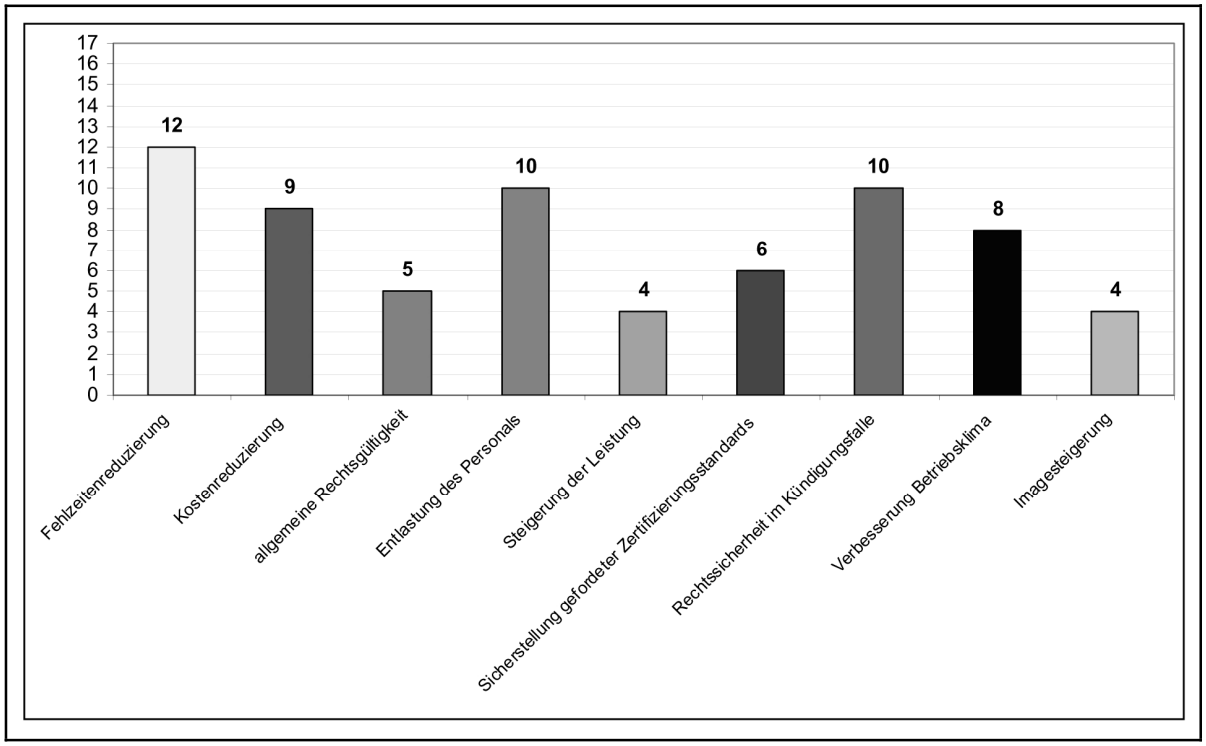
Innerhalb des Blitzinterviews zum Projektstart (BI-t_1) wurden die Ansprechpartner jedoch

nicht nur zum Wissens- und Umsetzungsstand des BEM befragt, sondern auch zu den ihnen zum derzeitigen Zeitpunkt bekannten Nutzen und Vorteile.

In offener Fragestellung ergab sich folgende Rangreihenfolge über die Nutzen und Vorteile:

1. Fehlzeitenreduzierung (N=12),
2. Entlastung des Personals und Rechtssicherheit im Kündigungsfalle (N=10),
3. Kostenreduzierung (N=9),
4. Verbesserung des Betriebsklimas (N=8),
5. Sicherstellung geforderter Zertifizierungsstandards (N=6),
6. allgemeine Rechtsgültigkeit (N=5) und
7. Steigerung der Leistung und des Images (N=4).

Abbildung 60: Nutzen und Vorteile des BEM, die die Ansprechpartner (N=17) in den Unternehmen in offener Fragestellung benannt haben



Neben den Nutzen und Vorteilen wurden die Ansprechpartner auch zu möglichen Hindernissen und Hürden (offen) befragt, die sie sich betreffs der Einführung und Umsetzung des BEM in ihrem Unternehmen vorstellen könnten (siehe Abbildung 61).

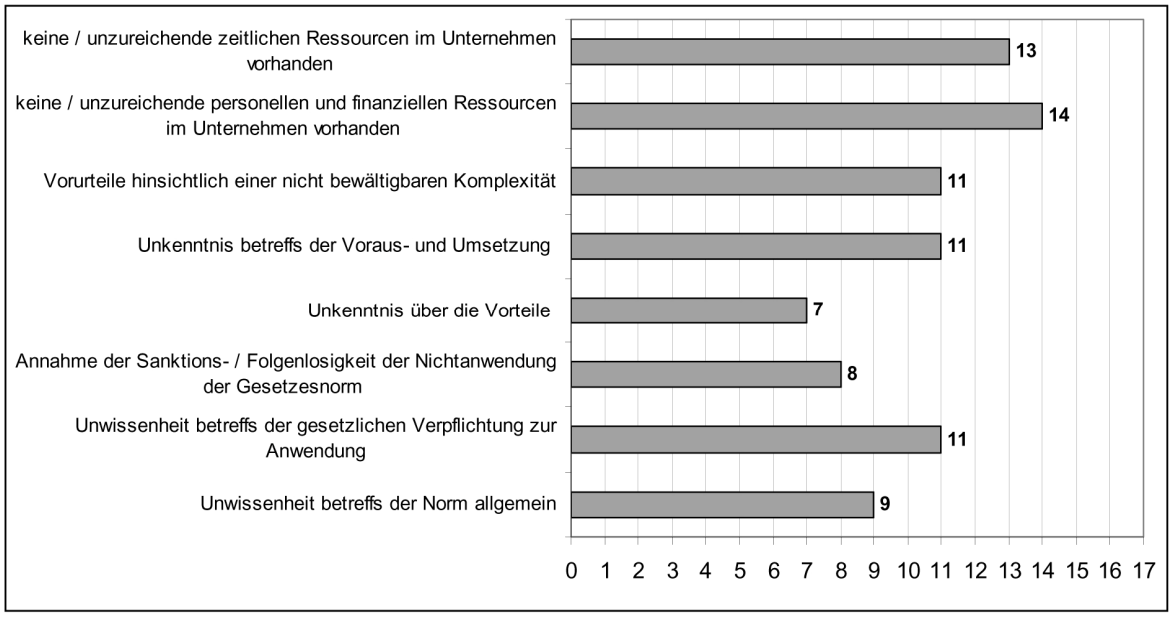
Es ergab sich folgende Rangreihenfolge hinsichtlich der zu erwartenden Hindernissen und Hürden:

1. keine bzw. unzureichende personellen und finanziellen Ressourcen im Unternehmen vorhanden (N=14),
2. keine bzw. unzureichende zeitlichen Ressourcen im Unternehmen vorhan-

den (N=13),

3. Unwissenheit betreffs der gesetzlichen Verpflichtung zur Anwendung, Unkenntnis betreffs der Voraus-/Umsetzung und bestehende Vorurteile hinsichtlich einer nicht bewältigbaren Komplexität (N=11),
4. Unwissenheit betreffs der Norm allgemein (N=9),
5. Annahme der Sanktions-/Folgenlosigkeit der Nichtanwendung der Gesetzesnorm (N=8) und
6. Unkenntnis über die Vorteile (N=7).

Abbildung 61: Hindernisse und Hürden für das BEM, die die Ansprechpartner (N=17) in den Unternehmen in offener Fragestellung benannt haben



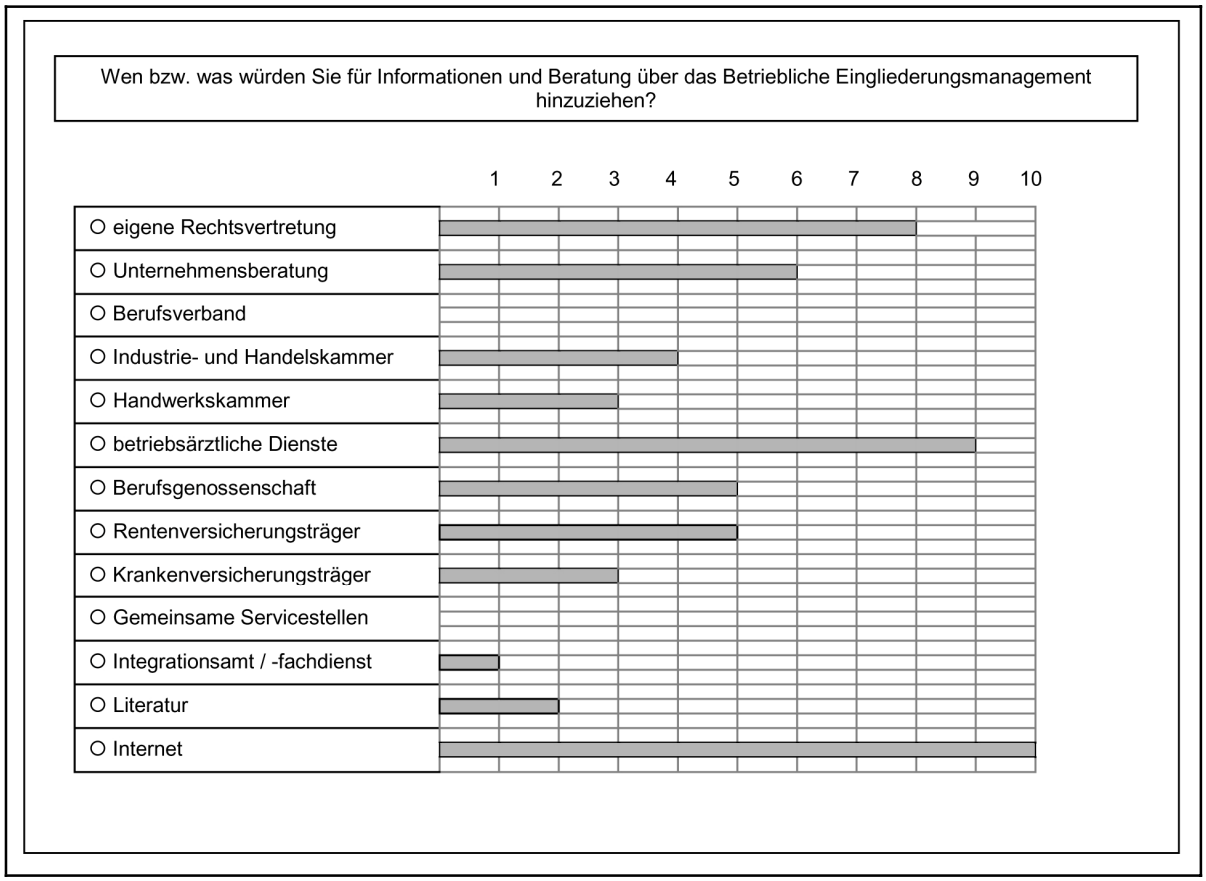
Auf die Frage: „Wen bzw. was würden Sie für Informationen und Beratung über das BEM hinzuziehen?“ ergab sich aus den Antworten der Ansprechpartner folgende Rangreihenfolge:

1. Internet (Google) (N=10),
2. betriebsärztlicher Dienst (N=9),
3. eigene Rechtsberatung (N=8),
4. Unternehmensberatung (N=6),
5. Berufsgenossenschaft und Rentenversicherung (N=5),
6. Industrie- und Handelskammer (N=4),
7. Krankenversicherung und Handwerkskammer (N=3),
8. Literatur (N=2) und
9. Integrationsamt/-fachdienst (N=1).

Hervorzuheben ist, dass den Ansprechpartnern die Liste mit den aufgeführten Nennungen

vorgelegt wurde. Sowohl Berufsverbände als auch die Gemeinsamen Servicestellen wurden nicht benannt (siehe Abbildung 62).

Abbildung 62: Ansprechpartner bzw. Medien für Informationen und Beratung über das BEM (N=17). Mehrfachnennungen möglich



Für konkrete Informationsbedarfe im Kontext des BEM sehen die Ansprechpartner vor allem in den folgenden Bereichen einen Bedarf:

- Rechte und Pflichten des Arbeitgebers,
- Zusammensetzung und Organisation des Eingliederungsteams,
- Maßnahmen im BEM,
- Bedingungen einer krankheitsbedingten Kündigung und
- mögliche Sanktionen und Rechtsfolgen für die Beteiligten.

Darüber hinaus sind die Fehlzeitenerfassung, der Erstkontakt, der Datenschutz und die externen Beteiligten von großem Interesse (siehe Abbildung 63).

Abbildung 63: Informationsbedarfe im Kontext des BEM. Gemittelte Bewertungen der Ansprechpartner der Unternehmen (N=17)

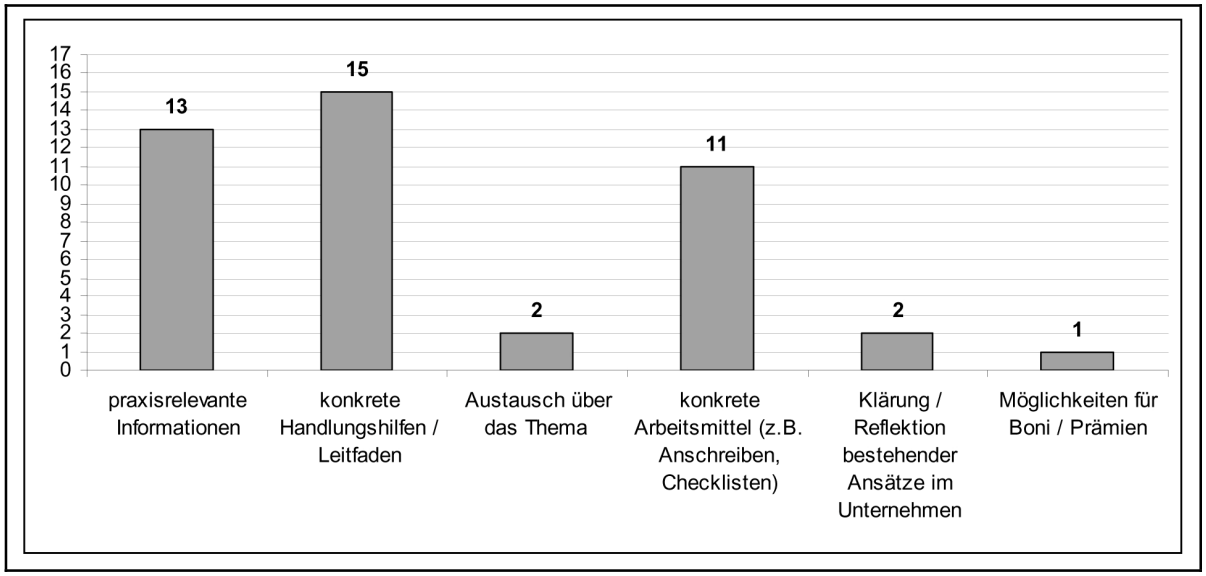
Für welche der folgenden Bereiche würden Sie die größten Informationsbedarfe sehen. Bitte geben Sie auf einer Skala von 1 bis 6 jeweils an, wie hoch der Informationsbedarf ist. Die 6 steht für einen sehr großen und die 1 für einen sehr geringen Bedarf.

	gemittelte Bewertungen (N=17)
○ Vorbereitung des BEM-Verfahrens durch Fehlzeitenerfassung	1-2-3-**4**-5-6
○ Strukturierung und Organisation des BEM-Verfahrens im täglichen Arbeitsprozess	1-2-**3**-4-5-6
○ Rechte und Pflichten des Arbeitgebers	1-2-3-4-**5**-6
○ Erstkontakt mit dem Betroffenen	1-2-3-**4**-5-6
○ Zusammensetzung und Organisation eines Eingliederungsteams	1-2-3-4-**5**-6
○ Anforderungen an den Datenschutz	1-2-3-**4**-5-6
○ Maßnahmen im Betrieblichen Eingliederungsmanagement	1-2-3-4-**5**-6
○ Krankheitsbedingte Kündigungen und Arbeitsrecht	1-2-3-4-**5**-6
○ Nutzen durch das Betriebliche Eingliederungsmanagement für die Beteiligten	1-2-**3**-4-5-6
○ mgl. Sanktionen und Rechtsfolgen für die Beteiligten	1-2-3-4-**5**-6
○ Externe Beteiligte und staatliche Institutionen	1-2-3-**4**-5-6
○ Leistungen im Einzelfall durch Rehabilitationsträger / Integrationsamt	1-2-**3**-4-5-6
○ Prämien und Boni durch Rehabilitationsträger / Integrationsamt	1-**2**-3-4-5-6

Bezogen auf die Erwartungen, die an das Forschungsprojekt bzw. an das eingesetzte Handbuch gestellt wurden, erhofften sich die Ansprechpartner (N=17) in erster Linie (siehe Abbildung 64) :

- konkrete Handlungshilfen, einen konkreten Leitfaden (15 Nennungen= 88 %),
- praxisrelevante Informationen (13 Nennungen= 76 %) und
- konkrete Arbeitsmittel (11 Nennungen= 65 %).

Abbildung 64: Erwartungen an das Forschungsprojekt



Bevor die innerhalb der Forschungsarbeit erhobenen Ergebnisse anhand der einzelnen phasenspezifischen Schritte des manualisierten Handbuchs dargestellt und diskutiert werden, werden zunächst die in der Forschungsarbeit gestellten Forschungsfragen beantwortet und die Gesamtergebnisse des Projektverlaufs abgebildet.

5. 2 Beantwortung der Forschungsfragen

(1) Führte das Handbuch zur Einführung des BEM in Einzelfallverfahren?

Innerhalb der Forschungsarbeit kann fixiert werden, dass kraft der manualisierten Handbücher die Einführung des BEM in Einzelfallverfahren in 9 von 10 Unternehmen erfolgt ist. Lediglich 1 Arbeitgeber gelang es auch unter Berücksichtigung der Aussagen und Informationen im Handbuch und der ausformulierten Anlagen nicht, das BEM im Einzelfallverfahren trotz des mehrfach bestehenden Bedarfs anhand des Handbuchs in seinem Unternehmen anzuwenden.

Hierbei sei jedoch betont, dass es nach Angaben des Arbeitgebers weder am Aufbau bzw. der Verständlichkeit des Handbuchs noch an den zur Verfügung gestellten Unterlagen selbst verursacht war. Vielmehr scheiterte die Einführung des BEM in seinem Unternehmen an den grundsätzlichen Anforderungen an die Umsetzung des BEM, der hierzu erforderlichen Zeit und vor allem wegen der notwendigen Einbeziehung eines Betriebsarztes und der dafür nicht zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel.

Der Arbeitgeber äußerte sich dahingehend, dass er die an ihn übergebenen Unterlagen durchgelesen und die entsprechenden Phasen als für das BEM-Einzelfallverfahren sinnhaft verstanden habe. Insofern vermochte er auszusagen, dass das Handbuch grundsätzlich für eine Einführung des BEM geeignet, handhabbar und verstehbar sei. Er sah sich dann infol-

ge der eingetretenen Umstände während des Projektverlaufs in seinem Unternehmen außerstande, dass er auch unter Berücksichtigung seiner Unternehmensgröße weder in tatsächlicher noch in finanzieller Hinsicht in der Lage sei, das BEM in seinem Unternehmen einzuführen. Hieraus hat dieser Arbeitgeber geschlussfolgert, die Risiken der Nichtdurchführung des BEM in Einzelfallverfahren, die im Handbuch ausführlich dargelegt und begründet wurden, gezwungenermaßen in Kauf zu nehmen.

Gleichwohl konnte dieses Unternehmen für die Erhebung von Informationen innerhalb des Forschungsprojekts bis zur zweiten Befragung genutzt werden, da es dann erst endgültig aus dem Verlauf ausgeschieden war. Somit kann in den Phasen gesundheitliche Vorsorge und Erhebung von AU-Zeiten von einer Zielgruppe von 10 Unternehmen (N=10) ausgegangen werden.

(2) Führte das Handbuch zur abschließenden Durchführung der BEM-Einzelfallverfahren?

In den restlichen 9 Unternehmen konnten mittels des manualisierten Handbuchs 42 BEM-Fälle begleitet und unter Berücksichtigung des Handbuchs und der mitgelieferten vorformulierten Hilfsmittel in Form des Anlagenbuchs bis zum jeweiligen Verfahrensergebnis durchgeführt werden. Zu betonen ist, dass aus den vorgenannten BEM-Einzelfallverfahren unterschiedliche Verfahrensergebnisse resultieren, die während des Forschungsverlaufs erhoben werden konnten und weiter unten näher skizziert werden sollen.

(3) Führte das Handbuch zur Systematisierung des BEM in Unternehmen?

Von allen 9 Unternehmen wurde zum Abschluss des Forschungsprojekts einhellig zumindest mitgeteilt, dass zukünftig das BEM weiterhin systematisch durchgeführt und allen Beschäftigten im Unternehmen entsprechend angeboten werden wird.

Daneben wurde in den 3 Unternehmen, die über Interessenvertretungen verfügen, ein entsprechender Diskurs zur Schaffung einer Betriebs- bzw. Integrationsvereinbarung ausgelöst. In 1 Unternehmen wurde der Abschluss einer Betriebsvereinbarung auf der Grundlage des im Anlagebuch vorhandenen Musters unter Einbeziehung des Handbuchs angeregt und in 1 weiteren Unternehmen wurde die Erarbeitung einer Betriebsvereinbarung mit der Interessenvertretung zumindest für das Jahr 2013 in Aussicht gestellt.

(4) Sind die primären Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX mittels des manualen Vorgehens erfüllt worden?

Vorab seien an dieser Stelle noch einmal die drei gesetzlichen Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX benannt: gem. § 84 Abs. 2 SGB IX soll die bestehende Arbeitsunfähigkeit überwunden, einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und schließlich der Arbeitsplatz bzw.

das Arbeitsverhältnis im konkreten Einzelfall erhalten werden.

Allen Arbeitgebern war die erste Zielstellung, die Arbeitsunfähigkeit bei ihren betroffenen Beschäftigten zu überwinden, bereits zu Beginn des Forschungsprojekts bewusst und diese wurde auch von allen Unternehmen bei den erfolgreichen BEM-Fällen erfüllt. Im Verlauf der Durchführung der einzelnen BEM-Einzelfallverfahren konnte bei den 9 Unternehmen immer wieder festgestellt werden, dass das Verständnis bei den Arbeitgebern für die einzelnen gesetzlichen Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX differenziert nach Arbeitsunfähigkeit überwinden und Arbeitsunfähigkeit vorbeugen vollkommen uneinheitlich ausgeprägt ist.

Alle Arbeitgeber verstanden es, die Arbeitsunfähigkeit der betroffenen Personen zu überwinden. Wenn und soweit jedoch die betroffene Person wieder gesund am Arbeitsplatz erschien, wurde es zunächst versäumt, hinsichtlich der zweiten Zielstellung – Arbeitsunfähigkeit vorbeugen – das BEM-Einzelfallverfahren weiter durchzuführen. Immer wieder wollten die Unternehmen das BEM-Einzelfallverfahren nach der Überwindung der Arbeitsunfähigkeit bereits beenden. Diesbezüglich konnte dann jedoch mit Hilfe des Handbuchs den Unternehmen verdeutlicht werden, dass die zweite Zielstellung genauso wichtig, wenn nicht sogar noch wichtiger ist, da so erst wieder dem Entstehen von neuen Arbeitsunfähigkeitszeiten vorgebeugt werden kann.

Auch wenn allen Unternehmen die Bedeutung der zweiten Zielstellung bewusst gemacht werden konnte, wurde sie insgesamt nur von 7 der 9 Unternehmen in den entsprechenden BEM-Einzelfallverfahren erfüllt.

(5) Waren trotz BEM-Einzelfallverfahren krankheitsbedingte Kündigungen unvermeidbar?

Auch mit der Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens waren krankheitsbedingte Kündigungen in 5 Fällen letztendlich nicht vermeidbar. Daneben mussten in 2 Fällen die Arbeitsverhältnisse auf der Grundlage von Aufhebungsvereinbarungen beendet werden. Die näheren Einzelheiten werden unten dargestellt.

(6) Hielten krankheitsbedingte Kündigungen, die trotz Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens mittels der Handbücher unvermeidbar waren, einer arbeitsgerichtlichen Kontrolle im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung stand?

Von den 5 ausgesprochenen Kündigungen erfolgte 1 Kündigung auf ausdrücklichen Wunsch der betroffenen Person, so dass diese deshalb nicht zur gerichtlichen Kontrolle durch das Arbeitsgericht hinsichtlich ihrer Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit gestellt wurde. Bei den restlichen 4 Kündigungen wurden entsprechend Kündigungsschutzklagen von den betroffenen Personen erhoben. Die jeweiligen Ergebnisse sollen unten näher dargestellt werden.

Vorwegnehmend kann jedoch festgehalten werden, dass zumindest 1 der 4 Unternehmen mit einer Kündigung bestätigen konnte, dass infolge der im Vorfeld durchgeführten BEM-Einzelfallverfahren die Chancen der Wirksamkeit der dann doch erforderlich gewordenen krankheitsbedingten Kündigung höher eingeschätzt werden. Ferner wurde in diesem Zusammenhang mitgeteilt, dass auch für die Verhandlungen hinsichtlich der mit einer Kündigung fast immer verbundenen Abfindungszahlung ein gewisses Selbstvertrauen aufgrund der Durchführung des BEM zu verzeichnen ist. Auch verfüge das Unternehmen nunmehr wegen des vor Ausspruch der Kündigung durchgeführten BEM-Einzelfallverfahrens über mehr Rechtssicherheit im Umgang mit krankheitsbedingten Kündigungen.

5. 3 Phasenspezifische Darstellung der Ergebnisse

Anknüpfend an die soeben beantworteten Forschungsfragen sollen nunmehr die erhobenen Gesamtergebnisse des Projektverlaufs dargestellt werden.

Wie oben bereits erwähnt, war ein Arbeitgeber von den 10 Unternehmen während des Projektverlaufs nach der zweiten Befragungsrunde ausgestiegen, so dass in diesem Abschnitt von 9 Unternehmen ausgegangen wird. In der Darstellung der Ergebnisse innerhalb der phasenspezifischen Schritte des manualisierten Handbuchs können dagegen für die Schritte Sensibilisierung, gesundheitliche Vorsorge und Erhebung von AU-Zeiten auf die Antworten von 10 Unternehmen zugegriffen werden.

Zum Beginn der Forschungsarbeit wurden insgesamt 42 BEM-Fälle aus den 9 Unternehmen ausgewählt. Bei der Auswahl wurden einerseits die Wünsche der Unternehmen berücksichtigt und andererseits ein besonderes Augenmerk auf eine möglichst differenzierte Betrachtung hinsichtlich des Vorliegens von BEM-Fällen nach folgender Einteilung gerichtet:

- N = neue BEM-Fälle - Handlungsmöglichkeit des Arbeitgebers direkt am 43. AU-Tag,
- U = ununterbrochene AU-Zeiten, die zum BEM-Fall führten, aber bereits über dem 43. AU-Tag lagen und
- W = wiederholte AU-Zeiten, die zum BEM-Fall führten, aber bereits über dem 43. AU-Tag lagen.

Insgesamt konnten nach der vorgenannten Einteilung 7 neue (N=7), 15 ununterbrochene (U=15) und 20 wiederholte (W=20) BEM-Fälle für die Forschungsarbeit und die Begleitung anhand des Handbuchs aus den Unternehmen sondiert werden

Nachdem die Unternehmen die Handbücher erhalten und sich mit diesen vertraut gemacht hatten, wurden alle betroffenen Personen der vorgenannten 42 BEM-Fälle entsprechend der Vorlagen des Handbuchs (vgl. Handbuch – Erstkontaktaufnahme) durch die Arbeitgeber bzw. durch die für das BEM Beauftragten angeschrieben. Hierbei musste wegen

der einzelnen Gegebenheiten in Kauf genommen werden, dass es hinsichtlich der Rechtsgültigkeit in dem hier verstandenen Sinne (siehe obige Definition im dritten Kapitel) für die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens sowohl fristgerechte (N) als auch nicht fristgerechte (U und W) BEM-Fälle gab.

Bereits zu Beginn der jeweiligen BEM-Einzelfallverfahren konnten interessante Rückläufe als Reaktion auf die Anschreiben der Arbeitgeber verzeichnet werden. So gab es von 15 angeschriebenen betroffenen Personen eine Ablehnung zu dem Angebot des Arbeitgebers. Hierbei lassen sich die 15 erfolgten Ablehnungen wie folgt konkretisieren: 2 betroffene Personen meldeten sich – auch nach nochmaliger Erinnerung durch den Arbeitgeber (vgl. Handbuch – Erstkontaktaufnahme) – überhaupt nicht, 6 lehnten sofort und 4 sagten erst der Teilnahme an einem Erstgespräch zu und sagten diese dann später wieder ab, 3 nahmen zwar das Erstgespräch und dessen nochmalige Aufklärung durch den Arbeitgeber (vgl. Handbuch – Erstgespräch) wahr, lehnten im Nachgang dann aber die Fortführung ihres BEM-Einzelfallverfahrens ab.

In diesem Zusammenhang konnte festgestellt werden, dass die Akzeptanz der Angebotsannahme eines BEM-Einzelfallverfahrens durch die betroffenen Personen in den Unternehmen, die die im Handbuch erwähnte Sensibilisierung für das Thema der Betrieblichen Prävention, Gesundheitsförderung und Eingliederung über die Erhebung von AU-Zeiten durchgeführt hatten (vgl. Handbuch – Erhebung von AU-Zeiten), größer war. Insofern hatten 6 der 9 Unternehmen zuvor eine Sensibilisierung ihrer Beschäftigten im Unternehmen durchgeführt, wobei diese in 1 Unternehmen durch einen einfachen Aushang und in 5 Unternehmen zusätzlich durch eine entsprechende An- und Unterweisung der Führungskräfte des Arbeitgebers erfolgte.

Darüber hinaus konnte in 1 der Unternehmen ebenfalls eine erhöhte Akzeptanz in den Unternehmen wahrgenommen werden, wo gleich zu Beginn auch bei diesem Thema die vorhandenen Interessenvertretungen involviert wurden.

Weiterhin teilte 1 Unternehmen mit, dass im Vergleich zu den bereits vor dem Forschungsprojekt versuchten BEM-Einzelfallverfahren aufgrund der nunmehr mit dem Handbuch mitgelieferten Anschreiben und Hinweisen (vgl. Handbuch – Erstkontaktaufnahme) sich die Zusagen zum BEM-Einzelfallverfahren erhöht haben.

Von den verbliebenen 27 BEM-Fällen konnten 17 betroffene Personen mit Hilfe des BEM-Einzelfallverfahrens erfolgreich wieder eingegliedert werden und bei 10 betroffenen Personen wurde das Verfahren während ihres BEM-Einzelfallverfahrens durch den Arbeitgeber abgebrochen. Die einzelnen 10 Abbrüche durch den Arbeitgeber erfolgten 1mal im Nachgang des Erstgesprächs, 3mal nach dem Fallgespräch Nr. 1, 3mal nach dem Fallgespräch Nr. 2 und 3mal während der Maßnahmenumsetzung.

Die arbeitgeberseitige Beendigung des 1 Falls im Nachgang des Erstgesprächs basierte

auf der Aussage der betroffenen Person – nachdem sie unentschuldigt einen Termin zum Fallgespräch Nr. 1 nicht wahrgenommen hat –, nun doch absehbar wieder an den Arbeitsplatz zurückzukehren und keiner Unterstützung zu bedürfen. Es muss in diesem Fall beachtet werden, dass die betroffene Person im Nachgang der Aufklärung des Erstgesprächs ihrem BEM-Einzelfallverfahren zugestimmt hat, jedoch folgend ihrer Aussage nicht noch einmal zur Mitwirkung unter Fristsetzung aufgefordert wurde. Vielmehr wurde der betroffenen Person ein Schreiben zugestellt, in dem der Arbeitgeber anzeigt, nunmehr für die betroffene Person zukünftig keine weiteren Unterstützungsmöglichkeiten mehr anzubieten.

Die 3 Beendigungen nach dem Fallgespräch Nr. 1 erfolgten in 1 Fall wegen der bereits durch den Betriebsarzt festgestellten Erfolglosigkeit zur Findung einer Maßnahme im Verhältnis zur Diagnose der betroffenen Person. In den 2 anderen Fällen erklärten die betroffenen Personen, dass sie bald wieder kommen würden und eine Durchführung nicht erforderlich sei, weshalb der Arbeitgeber die jeweiligen BEM-Einzelfallverfahren beendete. Hervorzuheben sei allerdings, dass der Arbeitgeber in dem 1 Fall keinerlei (arbeits-)medizinische Stellungnahme über die tatsächlichen Möglichkeiten einer Rückkehr an den Arbeitsplatz einholte und in dem anderen Fall sogar gegen die ärztliche Stellungnahme handelte, der betroffenen Person nicht noch einmal die weiterführenden Möglichkeiten im Rahmen des BEM (Belastungserprobung) vorzustellen und die diagnostischen Bedenken hinsichtlich der Übereinstimmung von den Belastungs- und Anforderungsprofilen und den entsprechenden Leistungs- und Fähigkeitsprofilen mitzuteilen.

Die 3 Beendigungen nach dem Fallgespräch Nr. 2 erfolgten in 1 Fall infolge der Nichtübernahme von finanziellen Mitteln durch die externen Beteiligten und in den anderen 2 Fällen wegen der leider für den Arbeitgeber tatsächlich nicht realisierbaren Umsetzung der gefundenen Maßnahmen im jeweiligen Unternehmen, wodurch eine Verhältnismäßigkeit für die Arbeitgeber nicht gegeben war. In allen Fällen erfolgte eine nochmalige Rücksprache mit dem Betriebsarzt und den internen Beteiligten, ob nicht doch noch andere Maßnahmen möglich wären. Nachdem dies in allen Fällen vom Betriebsarzt verneint wurde, hat der Arbeitgeber die jeweiligen BEM-Einzelfallverfahren beendet.

Die Abbrüche während der Maßnahmenumsetzung resultierten in 2 Fällen auf einer mangelnden Mitwirkung der betroffenen Personen, obwohl diese auch nochmals durch Fristsetzung von den Arbeitgebern eingefordert wurde, und in dem 3. Fall aufgrund einer ausdrücklichen betriebsärztlichen Empfehlung, da hier weder die Sicherheit der betroffenen Person noch die der anderen Beschäftigten bei Ausübung der zu erprobenden Tätigkeit durch die betroffene Person gewährleistet gewesen wäre.

Sowohl die 15 Ablehnungen durch die betroffenen Personen als auch die 10 Abbrüche durch den Arbeitgeber wurden innerhalb der Unternehmen unterschiedlich behandelt.

10 der 15 das BEM-Einzelfallverfahren ablehnenden betroffenen Personen kamen zeit-

nah wieder gesund an ihren Arbeitsplatz zurück, so dass in dieser Hinsicht keine arbeitsrechtliche Konsequenz durch die Arbeitgeber folgte. Die anderen 5 betroffenen Personen blieben weiterhin arbeitsunfähig, ohne dass jedoch die Arbeitgeber die Arbeitsverhältnisse durch Kündigungen beendeten. In diesem Zusammenhang war bei 5 der 9 Unternehmen zu beobachten, dass auch unter Berücksichtigung dessen, dass nunmehr ein BEM-Einzelfallverfahren angeboten bzw. durchgeführt wurde, die Möglichkeit einer dann nachfolgenden krankheitsbedingten Kündigung trotz bestehender Arbeitsunfähigkeit für diese nicht in Betracht kam bzw. dies von den Arbeitgebern nicht gewünscht wurde. In 1 Fall hatte sogar die betroffene Person selber die Initiative für den Ausspruch einer Kündigung durch den Arbeitgeber ergriffen.

Von den 10 arbeitgeberseitigen Abbrüchen während des BEM-Einzelfallverfahrens kamen 3 betroffene Personen wieder zur Arbeit, 5 Kündigungen wurden ausgesprochen und 2 einvernehmliche Aufhebungsvereinbarungen abgeschlossen. 1 der 5 Kündigungen erfolgte auf ausdrücklichen Wunsch der betroffenen Person, da diese eine andere Ausbildung machen wollte, um auf dem Arbeitsmarkt noch eine (bessere) Chance haben zu können. Auf die 4 weiteren Kündigungen hin wurde von den betroffenen Personen jeweils Kündigungsschutzklage erhoben. Bis auf den Ausgang eines Rechtsstreits können die anderen hinsichtlich der Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit der Kündigung bzw. eines Vergleichsabschlusses unter Berücksichtigung eines durchgeführten BEM-Verfahrens in der vorliegenden Forschungsarbeit aufgrund des Endes des Forschungsprojekts in den Unternehmen leider nicht mehr mitberücksichtigt bzw. dargestellt werden.

In dem 1 bekannten abgeschlossenen Rechtsstreit wurde bereits im Gütetermin vor dem Arbeitsgericht ein Vergleich geschlossen. Dieser beinhaltete die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu dem angegebenen ordentlichen Kündigungstermin gegen Zahlung eines jedoch relativ geringen Abfindungsbetrages. Nach Auskunft des Arbeitgebers wurde das durchgeführte BEM-Einzelfallverfahren vor Ausspruch der Kündigung vom Gericht nicht bzw. nicht in dem gewünschten Maße, wie vom Arbeitgeber erwartet, gewürdigt. Diesbezüglich kann jedoch nicht dargelegt werden, ob und in welchem Umfang hierzu vom Arbeitgeber bereits vor dem Gütetermin entsprechend vorgetragen worden war. Der Vergleich wurde trotz des zuvor angebotenen BEM-Einzelfallverfahrens und des damit rechtsgültigen Vorgehens des Unternehmens geschlossen, da die weitere Durchführung des Rechtsstreits für das Unternehmen aus prozessökonomischer Sicht sinnlos erschien.

In den anderen 3 Kündigungen ist der Ausgang zwar nicht bekannt, jedoch deuteten die Unternehmen im Vorfeld bereits an, dass – auch unter Berücksichtigung eines entsprechenden richterlichen Hinweises – das jeweilige Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung im Wege eines Vergleichs beendet werden würde (sollte). Vor allem muss bei 2 Kündigungen reflektiert werden, dass die BEM-Einzelfallverfahren ohnehin nicht fristgerecht

am 43. AU- Tag eingeleitet wurden und somit ein erhebliches Risiko für die Verhältnismäßigkeit der Kündigungen besteht.

In 1 Fall teilte das Unternehmen mit, dass die Erfolgsaussichten für die Wirksamkeit der Kündigung aufgrund des zuvor angebotenen BEM-Einzelfallverfahrens nach Durchführung des Gütetermins vor dem Arbeitsgericht nicht schlecht stehen würden. Zum Ende des Forschungsprojekts stand bereits ein Termin zur Hauptverhandlung fest und den Parteien wurde ein Vergleichsvorschlag unterbreitet. Diesbezüglich teilte das Unternehmen mit, dass im Vergleich zu früheren Vergleichsverhandlungen und entsprechenden „Abfindungspoker" jetzt aufgrund des Angebots und der Durchführung eines BEM vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung die Abfindungszahlungen bis zu 50 % gesenkt werden konnten. Insofern würde sich dieses Unternehmen mit vorheriger Durchführung eines BEM-Einzelfallverfahrens nunmehr in diesem Punkt rechtssicherer und als für die Durchführung der Hauptverhandlung besser gewappnet fühlen, da es von einer rechtswirksamen krankheitsbedingten Kündigung ausgehe.

Auf den ersten Blick mag zwar die Anzahl der 5 Kündigungen im Vergleich zu den 25 nicht durchgeführten BEM-Einzelfallverfahren überraschen. Letztlich lässt sich diese relativ geringe Kündigungsanzahl jedoch leicht erklären.

Zum einen hatten 5 der 9 Unternehmen wegen der bereits abgelaufenen Lohnfortzahlung keine Motivation, sich selbst von betroffenen Personen, die eine weiterhin bestehende ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit aufwiesen, zu trennen. Zum anderen muss auch berücksichtigt werden, dass in der Mehrzahl der BEM-Fälle die Unternehmen nicht fristgerecht am 43. AU-Tag tätig wurden und deshalb das Risiko besteht, im Rahmen eines möglichen Kündigungsschutzprozesses wegen der nicht rechtsgültigen/fehlerhaften Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens vor dem Arbeitsgericht zu unterliegen.

Von den 2 einvernehmlichen Aufhebungsvereinbarungen wurde 1 aufgrund der Feststellung der geminderten Erwerbsfähigkeit bei der betroffenen Personen mit einer anschließenden Beantragung der Erwerbsminderungsrente und die andere wegen der fehlenden Einsatzfähigkeit der betroffenen Person auf einem anderweitigen leidensgerechten Arbeitsplatz abgeschlossen. Da die Voraussetzungen und die Durchführung der BEM-Einzelfallverfahren ordnungsgemäß dokumentiert und dargelegt werden konnten, wurden diese Vereinbarungen nach Auskunft der beiden Unternehmen sowohl von den Interessenvertretungen als auch den externen Stellen mitgetragen.

Im Ergebnis des Forschungsprojekts konnten letztendlich 17 erfolgreiche Eingliederungen innerhalb und auf der Grundlage eines durchgeführten BEM-Einzelfallverfahrens erreicht werden. Innerhalb dieser 17 Eingliederungsfälle konnten 1 N-Fall, 4 U-Fälle und 12 W-Fälle begleitet werden. Der 1 N-Fall resultiert aus wiederholten Arbeitsunfähigkeitszeiten. Betreffend der gesetzlichen Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX wurden innerhalb der 17

erfolgreichen Eingliederungen 17 Arbeitsverhältnisse fortgeführt und dabei 15 weiterführende sekundärpräventive Maßnahmen ergriffen.

Tabelle 32: Verlaufsübersicht über die 42 BEM-Einzelfallverfahren

42 BEM-Einzelfallverfahren	Beendigung der BEM-Einzelfallverfahren					
	Erstkontakt	Erstgespräch	Fallgespräch Nr. 1	Fallgespräch Nr. 2	Prüfung der Verhältnismäßigkeit	Umsetzung der Maßnahmen	Prüfung der Wirksamkeit
7 × kmu-N BEM-Einzelfälle mit wiederholten oder ununterbrochenen Verläufen und Fristbeginn = 43 AU-Tage	**Beendigung:** AN **Anzahl:** 2 **Begründung:** keine Rückantwort **Konsequenz:** --- **Zuordnung:** N / U / 2 W	**Beendigung:** AN **Anzahl:** 3 **Begründung:** Ablehnung von BEM **Konsequenz:** --- **Zuordnung:** N / 1 U / 2 W	**Beendigung:** AG **rechtsgültig:** ✓ **Anzahl:** 1 **Begründung:** laut Betriebsarzt keine Maßnahme möglich **Konsequenz:** Aufhebung mit Abfindungszahlung **Zuordnung:** 1 N / U / W **Beendigung:** AG **rechtsgültig:** × **Anzahl:** 1 **Begründung:** Verweis auf baldige Rückkehr **Konsequenz:** pauschale Beendigung ohne betriebsärztliche Stellungnahme **Zuordnung:** N / U / 1 W **Beendigung:** AG **rechtsgültig:** × **Anzahl:** 1 **Begründung:** Verweis auf baldige Rückkehr **Konsequenz:** pauschale Beendigung gegen betriebsärztliche Stellungnahme **Zuordnung:** N / U / 1 W	**Beendigung:** AG **rechtsgültig:** ✓ **Anzahl:** 1 **Begründung:** Unverhältnismäßigkeit der Aufwendungen für mgl. Maßnahmen; bestätigt durch Betriebsarzt **Konsequenz:** Kündigung **Zuordnung:** 1 N / U / W	**Beendigung:** AG **rechtsgültig:** ✓ N / ✓ W **Anzahl:** 2 **Begründung:** mangelnde Mitwirkung **Konsequenz:** Kündigung **Zuordnung:** 1 N / U / 1 W **Beendigung:** AG **rechtsgültig:** ✓ **Anzahl:** 1 **Begründung:** Fortführung der Maßnahme birgt die Gefahr der Verschlechterung; bestimmt durch Betriebs-/ Hausarzt **Konsequenz:** Kündigung **Zuordnung:** N / 1 U / W	
15 × kmu-U BEM-Einzelfälle aus ununterbrochenen Verläufen und Fristbeginn > 43 AU-Tage	**Beendigung:** AN **Anzahl:** 10 **Begründung:** Ablehnung von BEM **Konsequenz:** --- **Zuordnung:** 1 N / 8 U / 1 W	**Beendigung:** AG **rechtsgültig:** × **Anzahl:** 1 **Begründung:** Verweis auf baldige Rückkehr **Konsequenz:** --- **Zuordnung:** N / 1 U / W					
20 × kmu-W BEM-Einzelfälle aus wiederholten Verläufen und Fristbeginn > 43 AU-Tage							**Beendigung:** AG **rechtsgültig:** ✓ **Anzahl:** 17 **Begründung:** Fortführung (17) der Arbeitsverhältnisse und 15 weiterführende sekundärpräventive Maßnahmen **Konsequenz:** Weiterbeschäftigung **Zuordnung:** 1 N / 4 U / 12 W

5. 4 Beschreibung der einzelnen phasenspezifischen Schritte des manualisierten Handbuchs zum Anfang und im Verlauf der Begleitung der Unternehmen

Schritt V1: Sensibilisierungsphase

Im Vorfeld der Begleitung der Unternehmen konnten, wie in der Stichprobenbeschreibung bereits erläutert, unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Unternehmen folgende Strukturtypen: 2 Markt, 6 Hierarchie und 2 Korporatismus aufgezeigt werden. An diesem jeweiligen Strukturtyp wurden dann die Handbücher in der Sensibilisierungsphase entsprechend ausgerichtet. Die einzelnen an den jeweiligen Strukturtyp angepassten Sensibilisierungsblätter finden sich in der Anlage 12.

8 von 10 Unternehmen (Achtung hier, in gesundheitlichen Vorsorge und in der Erhebung von AU-Zeiten noch 10 Unternehmen) teilten gleich zu Beginn mit, dass es für sie neben dem inhaltlichen Aufbau von herausragender Bedeutung ist, dass ein Handbuch sie ansprechen und auf ihre einzelnen Bedürfnisse zugeschnitten sein muss. Hierbei sei betont, dass diese Aussage der Unternehmen vollkommen unabhängig vom Thema und Inhalt des jeweiligen Handbuchs war.

Die restlichen 2 Unternehmen teilten dagegen mit, dass es ihnen nur auf den Inhalt und auf eine nachvollziehbare praktikable Umsetzung des im Handbuch formulierten Themas bzw. Zwecks ankäme.

Alle Unternehmen waren sich einig, dass ein Handbuch leicht verständlich und für die Umsetzung des jeweiligen Themas Formulare bzw. standardisierte Vorlagen enthalten muss.

Schritt V2: gesundheitliche Vorsorge

Zu Beginn und während des Forschungsprojekts wurden die Unternehmen in der Phase der gesundheitlichen Vorsorge konkret mit dem Arbeitsschutz und den sich daraus ergebenen Möglichkeiten für die Ein- und Durchführung des BEM konfrontiert. Daraus konnten dann folgende Schlussfolgerungen reflektiert werden.

Keinem der Unternehmen war es zuvor bekannt, dass das BEM zum Arbeitsschutz gehört bzw. dieses aufgrund seiner Stellung im Neunten Sozialgesetzbuch SGB IX per se Arbeitsschutz ist. Insofern war auch nur 3 der 10 Unternehmen eindeutig bewusst, dass es sich bei dem BEM um eine Muss-Anforderung für den Arbeitgeber handelt. 5 Unternehmen waren zunächst davon ausgegangen, dass das BEM lediglich im kündigungsrechtlichen Verfahren eine Rolle spielt und nur darin vom Arbeitgeber zu beachten wäre. Dagegen waren 2 Unternehmen aufgrund des Fehlens von Sanktionen in der Norm nicht von einer entsprechenden Verpflichtung des Arbeitgebers ausgegangen. Diesbezüglich war es dann

auch nicht verwunderlich, dass bei 4 von 10 Unternehmen die Geschäftsleitung noch nicht die gesetzliche Notwendigkeit für ein Tätigwerden auf der Grundlage des § 84 Abs. 2 SGB IX für sich erkannt hatte.

Im Zusammenhang von BEM mit dem Arbeitsschutz hatten 7 der 10 Unternehmen auch immer noch das veraltete Verständnis, dass sie beim Wort Arbeitsschutz nur vom „starken" technischen Arbeitsschutz im Sinne des Arbeitsschutzgesetzes auszugehen haben. Insofern konnte beobachtet werden, dass lediglich 3 Unternehmen bereits davon gehört hatten, dass hier auch psycho-soziale Belastungs- und Gefährdungsfaktoren zu beachten und demnach vom Arbeitsschutz umfasst sind.

Auf der Grundlage des Arbeitsschutzgesetzes konnte zwar bei 7 von 10 Unternehmen verzeichnet werden, dass diese ihre Mitarbeiter im Sinne des Arbeitsschutzgesetzes regelmäßig in den gesetzlich vorgesehenen Fällen unterweisen. Jedoch war nur 2 von den 7 vorgenannten Unternehmen bekannt, dass sie zur Erfüllung der Aufgaben des Arbeitsschutzes auf die Mithilfe der Interessenvertretungen und der Beschäftigten selbst zugehen konnten und hier auch entsprechende Anweisungen erteilen können. Die anderen 5 Unternehmen waren der Auffassung, dass die Einhaltung des Arbeitsschutzes allein Sache des Arbeitgebers wäre.

Im Rahmen des mit den Handbüchern den Unternehmen verdeutlichten Erfordernisses eines Betriebsarztes bzw. arbeitsmedizinischen Sachverstandes für das BEM konnten von den Unternehmen interessante Antworten hinsichtlich des Vorhandensein eines entsprechenden Betriebsarztes bzw. der arbeitssicherheitstechnischen Anbindung reflektiert werden. So gaben von den 10 Unternehmen an, dass keines einen festen Betriebsarzt angestellt hat, 5 einen externen Betriebsarzt unter Vertrag haben und 5 über gar keine betriebsärztliche Anbindung verfügen. Lediglich 7 Unternehmen gaben an, bisher über eine feste bzw. regelmäßige berufsgenossenschaftliche bzw. arbeitssicherheitstechnische Anbindung zu Verfügen.

Hinsichtlich des Vorliegens einer Gefährdungsbeurteilung für jeden bestehenden Arbeitsplatz im jeweiligen Unternehmen teilten die Unternehmen folgendes mit: 3 von 10 Unternehmen konnten eine aktuelle Gefährdungsbeurteilung vorweisen, 2 Unternehmen besaßen eine länger als drei Jahre alte und insgesamt 5 Unternehmen konnten überhaupt keine Gefährdungsbeurteilung vorlegen. In diesem Zusammenhang fanden alle Unternehmen das Beispiel der Gefährdungsbeurteilung im Anlagebuch zwar interessant aber als zu komplex.

Die 5 Unternehmen, die noch über keine Gefährdungsbeurteilung in ihrem Unternehmen verfügten, hatten sich mit den im Anlagebuch angegebenen weiterführenden Links im Internet befasst. Diese Unternehmen teilten jedoch mit, dass sie allein aufgrund der Fülle der vorzufindenden Gefährdungsbeurteilungen und der leider nicht bzw. nicht immer gegebe-

nen Passgenauigkeit überfordert waren. Für eine ordnungsgemäße und vollumfängliche Erstellung einer Gefährdungsbeurteilung gaben diese Unternehmen an, fachkompetente Hilfe zu benötigen, um die arbeitsmedizinischen und arbeitssicherheitstechnischen Zusammenhänge zwischen den Anforderungen und Belastungen des jeweiligen Arbeitsplatzes bzw. der jeweiligen Tätigkeit aufdecken und entsprechend dokumentieren zu können.

Infolge der erfolgten Hinzuziehung des Betriebsarztes im Rahmen der BEM-Einzelfallverfahren gelang es 2 der 5 Unternehmen, in denen noch keine Gefährdungsbeurteilung bestand, eine professionelle Gefährdungsbeurteilung zu erarbeiten. Hierbei konnte 1 Unternehmen auf seinen extern unter Vertrag stehenden Betriebsarzt zurückgreifen und 1 Unternehmen musste sich erst einen Betriebsarzt suchen. Die restlichen 3 Unternehmen teilten mit, sich keinen Betriebsarzt für die Erstellung einer Gefährdungsbeurteilung leisten zu können. Die bereits vorhandenen älteren Gefährdungsbeurteilungen wurden von den 2 Unternehmen mit Hilfe des Betriebsarztes inhaltlich überprüft und an die aktuellen Gegebenheiten im Unternehmen angepasst.

Auch wenn die gesundheitliche Vorsorge nicht zum BEM gehört, konnten aufgrund der damit verbundenen Problematik 4 Unternehmen erstmals und 6 fortführend mit dem Arbeitsschutz in Vorausschau der potenziell möglichen BEM-Einzelfallverfahren sensibilisiert werden. Darüber hinaus teilten 2 der 10 Unternehmen mit, im Rahmen präventiver Maßnahmen für die Zukunft Verträge mit Physiotherapien oder Sportstudios (Gruppenangebote für Rückenschule, Massage, Entspannung) abschließen zu wollen.

Schritt V3: Erhebung von AU-Zeiten

Obwohl die Erhebung von Arbeitsunfähigkeitszeiten (AU-Zeiten) in ihrer Begrifflichkeit in der gesetzlichen Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX nicht genannt ist, war allen Unternehmen gleich von Anfang an verständlich, dass diese eine immanente Voraussetzung für die Einführung des BEM-Einzelfallverfahrens sein muss. Dies dürfte zwar in Anbetracht der Tatsache, dass bereits oben bei der Frage nach einer systematischen Erhebung und Verarbeitung von AU-Zeiten und des Tätigwerdens der Unternehmen im Erkrankungsfall eher entgegengesetzte Antworten kamen, überraschen. Jedoch konnten alle Unternehmen nachvollziehen, dass für ein fristgerechtes Handeln eine systematische und vor allem taggenaue Erhebung und Dokumentation der AU-Zeiten unbedingt erforderlich ist.

6 der 10 Unternehmen befolgten zu Beginn des Forschungsprojekts die Empfehlung, hinsichtlich der Erhebung der AU-Zeiten eine Sensibilisierung ihrer Beschäftigten im Unternehmen durchzuführen, wodurch dann auch die Akzeptanz der betroffenen Personen zum BEM-Einzelfallverfahren gesteigert werden konnte. Von den restlichen 4 Unternehmen teilten 2 Unternehmen mit, dass die betroffenen Personen eher skeptisch reagierten, 1 Unternehmen sprach sogar von einer Art „Angst“ bei den betroffenen Personen und 1 Unterneh-

men bezeugte, dass jene weniger kooperativ schienen.

Im Zuge der Justierung der Erhebung der AU-Zeiten wurden von 4 der 10 Unternehmen die Anweisungen an ihre Beschäftigten gegeben, zukünftig bereits ab dem ersten Tag für den Nachweis der Arbeitsunfähigkeit einen Krankenschein vorzulegen.

Bezüglich des mit der Erhebung und Weiterverarbeitung von AU-Zeiten einzuhaltenden Datenschutzes wurden von 6 der 10 Unternehmen die im Anlagebuch enthaltene Anweisung zur Einhaltung des Datenschutzes für alle Personen, die mit Daten arbeiten, und die Verschwiegenheitserklärung unmittelbar übernommen und verwendet. Lediglich die restlichen 4 Unternehmen konnten bereits entsprechende Datenschutzerklärungen aufweisen.

In 4 von 10 Unternehmen konnte beobachtet werden, dass die Weitergabe der AU-Zeiten von den Beschäftigten an den Arbeitgeber bzw. den für die Erhebung der AU-Zeiten Verantwortlichen von Beginn des Forschungsprojekts an gut gehandhabt wurde. In den restlichen 6 Unternehmen gab es aufgrund der Größe und einzelnen betrieblichen Strukturen zunächst einige Hürden bei der Aufnahme und Weiterleitung der AU-Zeiten, die letztendlich durch strikte Anweisungen an die Führungskräfte und Mitarbeiter anhand der im Anlagebuch vorhandenen Beispiele unterbunden werden konnten.

In den 3 Unternehmen mit Interessenvertretungen war betreffend der Einführung und Umsetzung der AU-Zeitenerhebung und -verarbeitung zu beobachten, dass zwischen den Interessenvertretungen und Arbeitgebern aufgrund des Mitbestimmungsrechts der Interessenvertretungen zunächst Spannungen/Konflikte bestanden. Insofern wurde mitgeteilt, dass hier unterschiedliche Meinungen und Auffassungen zum BEM an sich herrschten, die dann an dieser Stelle bereits zu kleineren Machtkämpfen unter den Beteiligten führten. Bei 1 Unternehmen sah es deswegen auch so aus, als ob das BEM noch vor dem Start scheitern würde.

Insgesamt konnten alle Unternehmen von der Wichtigkeit der AU-Zeitenerhebung überzeugt und mit Hilfe des Handbuchs für das Forschungsprojekt genügend vorbereitet werden. Zum Abschluss des Forschungsprojekts teilten alle Unternehmen mit, dass eine funktionierende AU-Zeitenerhebung im Unternehmen eingerichtet wurde.

Schritt H1: Feststellung der AU-Frist

Innerhalb dieser Phase war allen verbliebenen Unternehmen (nur noch 9 Unternehmen) zunächst nachvollziehbar, dass die Feststellung der gesetzlich vorgeschriebenen Frist von 43 Tagen nur aufgrund einer systematischen und vor allem taggenauen Erhebung und Dokumentation der AU-Zeiten möglich ist. Diesbezüglich war jedoch nur 3 von 9 Unternehmen bekannt, dass die Einleitung des BEM-Einzelfallverfahrens genau am 43. AU-Tag zu erfolgen hat. 4 der Unternehmen waren davon ausgegangen, dass sie das BEM-Einzelfallverfahren erst dann einleiten, wenn die betroffene Person wieder zurück am Ar-

beitsplatz ist. 2 Unternehmen waren der Überzeugung, dass das BEM-Einzelfallverfahren erst eingeleitet wird, wenn die betroffene Person selber darum nachsuchen würde.

Wie in der Stichprobenbeschreibung zu Beginn des Forschungsprozesses dargestellt, erhoben von den 10 Unternehmen bzw. 12 Funktionseinheiten 4 systematisch, 6 überhaupt nicht und 2 nur unregelmäßig die AU-Zeiten. In diesem Zusammenhang ist erstaunlich, dass kein Unternehmen eine taggenaue Meldung erhielt, wann bei einem Beschäftigten die gesetzliche Frist von 43 AU-Tagen innerhalb der letzten 12 Monate erreicht wurde. Nämlich, es gab Unternehmen, die eine systematische AU-Zeitenerhebung im Unternehmen eingerichtet hatten, die aber keine Art automatisches Frühwarnsystem für die Voraussetzungen des BEM-Falles beinhaltete.

So teilten dann auch 3 Unternehmen mit, dass für das Forschungsprojekt die Fristen für das Überschreiten der gesetzlich vorgesehenen 6-Wochen-Frist zunächst manuell überwacht werden. In der Folge der Begleitung konnten dann in den 4 Unternehmen, in denen bereits eine systematische Erhebung (z. B. über etwaige Lohnbuchhaltungsprogramme) erfolgte, eine Anpassung der vorhandenen Programme erreicht werden, so dass dann auch eine automatische Erhebung und taggenaue Benachrichtigung über das Vorliegen eines BEM-Falles im Unternehmen möglich war. In 4 weiteren Unternehmen war es möglich, anhand der im Anlagebuch verwendeten Excel-Abbildung ein systematisches und taggenaues Instrument zu implementieren, wodurch diesen Unternehmen eine erforderliche Ressource für die Ein- und Durchführung des BEM gegeben werden konnte.

Alle Unternehmen hatten bei der Berechnung der im Gesetz normierten Frist von länger als 6 Wochen in der von Gagel (2009) und im Handbuch aufgeführten Alternative zur Fristberechnung der BEM-relevanten Arbeitsunfähigkeit erhebliche Probleme. So teilten 6 der 9 Unternehmen mit, eine Differenzierung zwischen Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten und der damit bestehenden unterschiedlichen Wochenarbeitszeit für die Feststellung der AU-Frist in ihr bestehendes Programm nicht integrieren zu können. Unabhängig dieser technischen Hürde haben 5 Unternehmen die im Handbuch aufgezeigte vom Schrifttum diskutierte Auslegung zur Berechnung der wiederholten AU-Zeiten nicht verstanden.

Von den 9 Unternehmen teilten 6 mit, dass nach der Feststellung des 43. AU-Tages die erforderliche Weiterleitung an den Arbeitgeber bzw. die mit den BEM-Fällen im Unternehmen beauftragte Person noch am 43. AU-Tag aufgrund der betrieblichen organisatorischen Gegebenheiten zunächst eine Hürde darstellte. Insofern teilten 4 dieser 6 Unternehmen weiter mit, dass diese Weitergabe noch nicht automatisch umgesetzt werden kann.

Alle Unternehmen konnten sich vorstellen, die betroffene Person über die Feststellung des Überschreitens der AU-Frist zu informieren. In diesem Zusammenhang teilten jedoch 4 Unternehmen mit, dass sowohl die Mitteilung an den Arbeitgeber bzw. an die beauftragte Person als auch gleichzeitig dann eine entsprechende Mitteilung an die betroffene Person

wegen der damit verbundenen zeitlichen und personellen Ressourcen zunächst kompliziert war.

Im Gegensatz zur Informierung der betroffenen Person war es den 3 Unternehmen mit Interessenvertretungen nicht bekannt, diese ebenfalls über das Vorhandensein eines BEM-Falles im Unternehmen zu unterrichten. 1 dieser 3 Unternehmen konnte auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bzw. Bundesarbeitsgerichts im weiteren Projektverlauf nicht davon überzeugt werden, dass die im Unternehmen vorhandenen Interessenvertretungen über das Vorliegen eines BEM-Falles zu unterrichten sind.

Unabhängig des vorgenannten „Ausreißers“ hinsichtlich der Unterrichtung der Interessenvertretung teilten zum Abschluss des Forschungsprojekts alle Unternehmen mit, das Vorliegen eines BEM-Falles im Unternehmen aufgrund einer systematischen, taggenauen und automatischen Erhebung eruieren und entsprechend weiterleiten zu können.

Schritt H2: Erstkontaktaufnahme

Hinsichtlich der Erstkontaktaufnahme zur betroffenen Person konnte festgestellt werden, dass kein Unternehmen davon ausgegangen ist, unverzüglich am 43. AU-Tag gegenüber der betroffenen Person tätig zu werden bzw. tätig werden zu müssen. Diesbezüglich gingen 3 Unternehmen davon aus, dass die im Gesetz genannte Frist lediglich für die Voraussetzung eines BEM überschritten sein muss, damit dann der Arbeitgeber auf der Grundlage dieser gesetzlichen Norm tätig werden kann. 4 Unternehmen waren der Auffassung, dass die Kontaktaufnahme zur betroffenen Person erst erfolgen darf, wenn diese wieder zurück am Arbeitsplatz ist und 2 Unternehmen wollten der betroffenen Person das BEM erst dann anbieten, wenn diese es selbst wünsche.

Im Umfeld der Unterrichtung der Interessenvertretungen über das Vorliegen von BEM-Fällen konnten 2 der insgesamt 3 Unternehmen mit Interessenvertretungen auch von dem Erfordernis der Unterrichtung der Interessenvertretungen über die Modalität der Erstkontaktaufnahme zur betroffenen Person durch den Arbeitgeber überzeugt werden. In diesem Zusammenhang war es dann aber umso schwieriger, diese Unternehmen davon zu überzeugen, dass die Rückantwort der betroffenen Personen ohne vorherige Zustimmung dieser nicht an die Interessenvertretungen übermittelt werden dürfen.

Alle Unternehmen waren zunächst mit der Erkenntnis, direkt am 43. AU-Tag zur betroffenen Person Kontakt aufzunehmen, überfordert. 3 der 9 Unternehmen teilten mit, nicht über die erforderlichen zeitlichen und personellen Mittel für die Kontaktaufnahme am 43. AU-Tag zu verfügen. Bei 4 der 9 Unternehmen waren auch die innerbetrieblichen Verbindungen innerhalb des Unternehmens noch nicht vorhanden, gleich nach der Feststellung der AU-Frist unverzüglich eine Kontaktaufnahme zur betroffenen Person aufzubauen. 2

Unternehmen waren auch weiterhin der Auffassung, dass sie die betroffene Person während der bestehenden Arbeitsunfähigkeit überhaupt nicht kontaktieren dürfen.

Aufgrund der standardisierten Formvorlagen im Anlagebuch konnten alle Unternehmen zu einem unverzüglichen Handeln am 43. AU-Tag befähigt werden. 3 von 9 Unternehmen teilten diesbezüglich mit, dass sie die Anschreiben für den Erstkontakt an ihre eigene Firmensprache gegenüber den Beschäftigten angepasst haben.

Schritt H3: Erstgespräch

Als erstes Problem innerhalb dieser Phase kristallisierte sich heraus, dass es für alle 9 Unternehmen kompliziert war, einen passenden gemeinsamen Termin für alle internen Beteiligten zu finden. Insofern teilten alle Unternehmen auch mit, dass viel Zeit zwischen dem Erstkontakt und dem Erstgespräch vergehen würde, bis endlich ein fester Termin feststand. 4 Unternehmen äußerten sich auch dahingehend, dass die betroffenen Personen in dieser Phase des BEM-Einzelfallverfahrens eher nicht so kooperativ wären, obwohl sie die Durchführung des Erstgesprächs wünschten.

Von den 3 Unternehmen mit Interessenvertretungen konnten 2 Unternehmen davon überzeugt werden, dass die Interessenvertretungen nur dann am Erstgespräch teilnehmen dürfen, wenn dies von der betroffenen Person auch gewünscht und mitgeteilt worden ist. Bei 1 Unternehmen dagegen verharrte die Auffassung, dass die betroffene Person für die Beteiligung der Interessenvertretung selber verantwortlich wäre.

Von den 9 Unternehmen wollten 3 Unternehmen aus dem Erstgespräch gleich das erste Fallgespräch machen, um weitere Zeit einzusparen. Hier musste nochmals den Unternehmen die Bedeutung des Erstgesprächs sowohl für die betroffene Person als auch für den Arbeitgeber verdeutlicht werden. Daneben wurde allen Unternehmen nochmals das Erfordernis des Betriebsarztes bzw. arbeitsmedizinischen Sachverstandes für das Fallgespräch Nr. 1 vor Augen geführt.

Im Zusammenhang mit der Durchführung des Erstgesprächs wurde von 6 der 9 Unternehmen mitgeteilt, dass es am besten wäre, wenn dieses von einer neutralen vom Beschäftigungsrahmen unabhängigen Person geführt werden würde. Gleichwohl teilten 3 von diesen 6 Unternehmen mit, innerhalb des Unternehmens für die Durchführung des Erstgesprächs jedoch grundsätzlich keine anderen personellen Ressourcen zur Verfügung zu haben als die unmittelbaren Führungskräfte bzw. den Arbeitgeber selbst. 2 Unternehmen wollten das Erstgespräch gleich vom Betriebsarzt durchführen lassen. Hier musste den Unternehmen aber näher erläutert werden, dass die Beteiligung des Betriebsarztes in dieser Phase zu früh ist, da noch keine Zustimmung der betroffenen Person vorhanden war und es deshalb womöglich eine Verschwendung von noch nicht erforderlichen Ressourcen darstellen würde.

Von den übrigen 3 Unternehmen erklärte 1 Unternehmen, dass das Erstgespräch und gleich anschließend bzw. nachfolgend das Fallgespräch Nr. 1 immer direkt vom Geschäftsführer durchgeführt wird. Die anderen 2 Unternehmen konnten im Unternehmen einen jeweiligen Mitarbeiter mit der Durchführung der BEM-Einzelfälle beauftragen.

Betreffend der Einhaltung des Datenschutzes konnte beobachtet werden, dass von den 9 Unternehmen lediglich 1 Unternehmen selber auf die Idee kam, die im Rahmen des BEM-Einzelfallverfahrens gewonnenen Daten und Informationen in eine separate Akte zu sammeln und entsprechend aufzubewahren. 5 der 9 Unternehmen wollten alle im BEM erhobenen Daten in die Personalakte ablegen und 3 Unternehmen hatten sich wegen der Einhaltung des Datenschutzes und der Aufbewahrung von Daten überhaupt noch keine Gedanken gemacht.

Abschließend konnte allen Unternehmen die Wichtigkeit verdeutlicht werden, bei arbeitnehmerseitiger Aussagen der Nichtnotwendigkeit des BEM-Einzelfallverfahrens sich durch eine (betriebs-)ärztliche Stellungnahme abzusichern. Hierbei muss jedoch reflektiert werden, dass trotzdem bei einem Unternehmen eine Beendigung des BEM-Einzelfallverfahrens im Nachgang des Erstgesprächs aufgrund der ungeprüften – also ohne (haus-/betriebs-) ärztliche Abklärung – Aussage der betroffenen Person, wieder an den Arbeitsplatz zurückzukehren, erfolgte.

Schritt H4: Fallgespräch Nr. 1

Auch in dieser Phase teilten alle Unternehmen mit, dass die Suche nach einem gemeinsamen Termin nach dem Erstgespräch wiederum viel Zeit kostet und das BEM-Einzelfallverfahren dadurch in die Länge gezogen werden würde. Wie bereits bei der Durchführung des Erstgesprächs erklärten die Unternehmen auch für die Verwirklichung des Fallgesprächs, dass hier eine neutrale, am besten vom Beschäftigungsrahmen unabhängige Person zur Moderation beauftragt werden sollte. Hier konnten die oben bereits genannten 2 Unternehmen in ihrer Forderung, dass der Betriebsarzt für das Gespräch eingesetzt werden sollte, entsprechend ermuntert werden.

Alle Unternehmen gaben einstimmig an, dass der Betriebsarzt aufgrund seiner gesetzlichen Stellung, fachlichen Kompetenz, Neutralität und vor allem datenschutzrechtlichen Verschwiegenheitspflicht am besten geeignet wäre, die BEM-Fallgespräche zu leiten und zu organisieren. In diesem Zusammenhang teilte 1 Unternehmen auch mit, dass der Betriebsarzt als eine Konstante im bzw. für das Unternehmen anzusehen ist, da ansonsten im Unternehmen mit dem BEM beauftragte Mitarbeiter aufgrund von eigener Krankheit bzw. Urlaub wegfallen könnten und dies somit zu erheblichen Zeitverzögerungen für das Präventionsverfahren führen würde.

Auch wenn das vorgenannte Ergebnis zwar zunächst einfach und logisch erscheint,

muss festgehalten werden, dass lediglich von 2 Unternehmen mitgeteilt wurde, dass ihre Betriebsärzte über die Beteiligung am BEM begeistert waren, da es sowohl ihre Profession als auch ihren gesetzlichen Auftrag entspricht. In den anderen 7 Unternehmen wurden dagegen die nachfolgenden Hürden erläutert. Insofern teilten diese Unternehmen mit, bei der Hinzuziehung ihres Betriebsarztes sowohl eigene als auch Probleme von Seiten des Betriebsarztes zu haben.

1 Unternehmen erklärte, hinsichtlich der zusätzlichen Aufgaben für den Betriebsarzt grundsätzlich keine weiteren Finanzen zur Verfügung stellen zu können. 1 Unternehmen begründete, dass ihr Betriebsarzt für die Begleitung von BEM-Einzelfallverfahren keine ausreichenden zeitlichen Ressourcen zur Verfügung habe und 1 Unternehmen bemängelte bei ihrem Betriebsarzt die fehlende Motivation für das BEM an sich. 1 Unternehmen teilte mit, den Betriebsarzt zunächst von der eigenen Zuständigkeit für die Übernahme der Aufgaben im und am BEM überzeugen zu müssen.

Von den restlichen 3 Unternehmen ohne Betriebsarzt erklärten 2, sich zwar zukünftig um einen Betriebsarzt kümmern zu wollen, aber gleichzeitig wegen der fehlenden finanziellen Mittel wenig Hoffnung zu besitzen. 1 Unternehmen gab schließlich an, Probleme bei der Suche nach einem passenden Betriebsarzt in seiner Region zu haben.

Unter der Berücksichtigung dessen, das 3 Unternehmen ohne Betriebsarzt bzw. arbeitsmedizinischen Sachverstand die BEM-Einzelfallverfahren durchführten, wurde von allen 3 Unternehmen angegeben, dass sie sich bis zum Antragsverfahren nicht schlüssig darüber waren, ob sowohl ihr Vorgehen mit der betroffenen Person als auch die Prüfung von möglichen Maßnahmen bzw. der angedachten Maßnahmen aus medizinischer Sicht geeignet und verhältnisgemäß ist. Vor allem in psychologischen Belastungssituationen der betroffenen Person gaben diese Unternehmen an, die Art und Organisation der BEM-Einzelfallverfahren als schwierig zu empfinden. Insofern hätten sie sich hier durchaus gewünscht, dass eine medizinische Stellungnahme betreffend des konkreten Vorgehens und Bedarfs vorliegen würde. In diesem Zusammenhang konnten 2 Unternehmen dann auf die Stellungnahme der Hausärzte der betroffenen Personen zurückgreifen.

Innerhalb der Umsetzung des Fallgesprächs zeigte sich dann das Erfordernis des Anforderungs- und Belastungsprofils aus der Gefährdungsbeurteilung. Insofern teilten dann auch alle Unternehmen mit, dass die Phase der gesundheitlichen Vorsorge wichtig für das BEM ist. Die Unternehmen, die im Rahmen der gesundheitlichen Vorsorge ihre Gefährdungsbeurteilung erneuert bzw. erarbeitet haben, konnten hierauf entsprechend zurückgreifen.

Abschließend gaben alle Unternehmen an, im Rahmen des BEM-Einzelfallverfahrens eine fachliche Hilfe zu benötigen, um die bestehenden Anforderungs- und Belastungsprofile mit den entsprechenden Leistungs- und Fähigkeitsprofile der betroffenen Person abgleichen zu können.

Schritt H5: Fallgespräch Nr. 2

Auch wenn im Rahmen dieser Phase allen Unternehmen aufgrund der ausführlichen Behandlung in den Handbüchern die Einbindung der gemeinsamen Servicestellen resp. des Integrationsamtes als grundsätzlich bekannt und verständlich war, konnte dennoch beobachtet werden, dass 2 Unternehmen, nachdem eine Maßnahme durch den Betriebsarzt vorgeschlagen worden ist, nicht mehr die externen Beteiligten kontaktieren wollten.

Betreffend der Kontaktierung der externen Beteiligten durch die 9 Unternehmen konnten vollkommen unterschiedliche und teils überraschende Ergebnisse erhoben werden. 5 Unternehmen machten deutlich, dass es zunächst Hürden hinsichtlich der Einbeziehung der externen Beteiligten für etwaige Nachfragen oder allgemeine Informationen gab. 3 Unternehmen gaben an, dass sie zunächst Probleme hatten, die gemeinsamen Servicestellen überhaupt zu erreichen. 2 Unternehmen teilten sogar mit, dass die angesprochenen Krankenkassen erklärten, auf dem Gebiet des SGB IX keine Auskünfte geben zu können. 4 Unternehmen teilten mit, dass sie das Gefühl hatten, dass die gemeinsamen Servicestellen hinsichtlich ihrer eigenen Zuständigkeit für das BEM keine Kenntnis hatten bzw. selber unsicher waren, ob sie der richtige Ansprechpartner sind.

Hier konnten die Unternehmen einerseits auf die ihnen gegebenen Argumentationshilfen und andererseits auf die Mithilfe des Betriebsarztes zurückgreifen. Da 2 Unternehmen unmittelbar den Betriebsarzt mit der Durchführung der BEM-Einzelfallverfahren beauftragt hatten, konnte dieser sich an die gemeinsame Servicestelle wenden. Überraschender Weise wurden die Betriebsärzte im Gegensatz zu den Arbeitgebern an adäquate Ansprechpartner bei den Sozialversicherungsträgern verwiesen und erhielten entsprechende Informationen zum Antragsverfahren.

Allen Unternehmen war es völlig unklar und unverständlich, dass sie immer die externen Beteiligten am BEM-Einzelfallverfahren zu beteiligen haben, egal ob es um die Überwindung oder Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit geht.

Grundsätzlich musste reflektiert werden, dass zu Beginn der BEM-Einzelfallverfahren in allen Unternehmen sowohl die Arbeitgeber als auch die betroffenen Personen einer möglichen Leistungserbringung durch die externen Beteiligten skeptisch gegenüber standen.

Während der jeweiligen Antragsverfahren in den Unternehmen für ihre betroffenen Personen konnte beobachtet werden, dass bei den 3 ohne betriebsärztliche Begleitung einerseits die Ausfüllung des Antrags betreffend der Leistungen nicht hinreichend konkretisiert werden konnten und andererseits sich hieraus aufgrund der weiteren Rückfragen und der erforderlichen Prüfung durch die externen Beteiligten eine erhebliche Verzögerung in der Leistungsberingung ergab.

Ob mit und vor allem ohne betriebsärztliche Begleitung der Antragsstellung haben alle Unternehmen bezogen auf die BEM-Fälle, bei denen Nachbesserungen in den Anträgen

aufgrund von entsprechenden Hinweisen der externen Beteiligten erforderlich wurden, angegeben, dass die in der Gesetzesnorm enthaltene Anforderung an die externen Beteiligten zwecks Hinwirkung (unverzüglich § 84 Abs. 2 Satz 5 SGB IX) nicht eingehalten wurde. Es kam dadurch bereits bei der Antragsgestaltung zu erheblichen Verzögerungen bis zu mehreren Wochen. In diesem Zusammenhang hatte jedes Unternehmen mitgeteilt, dass hinsichtlich der Beantragung bei den externen Beteiligten nachgehakt werden musste, bis eine erste Rückantwort und entsprechende Bearbeitung erfolgte. In den 6 Unternehmen, bei denen die Anträge durch den Betriebsarzt gestellt bzw. konkretisiert wurden, konnten zum überwiegenden Teil die Leistungen antragsgemäß bewilligt werden.

Alle Unternehmen erklärten, dass es zielführender wäre, wenn die gemeinsamen Servicestellen mehr Flexibilität, weniger Bürokratie und vor allem BEM-entsprechendes Wissen aufweisen würden, da sie sich bei manchen Fällen gewünscht hätten, „einfach“ die externen Beteiligten vor Ort oder zumindest kompetente Ansprechpartner zu haben.

Hinsichtlich der 3 Unternehmen, bei denen schwerbehinderte Menschen betroffen waren, kamen sowohl in 2 Fällen das Integrationsamt als auch in allen 3 Fällen der Integrationsfachdienst in die Unternehmen, um vor Ort ihre Unterstützungsmöglichkeiten anzubieten und ihre Hilfen vollumfänglich zur Verfügung zu stellen.

In Auswertung aller Ergebnisse der 17 BEM-Fälle konnte beobachtet werde, dass hier erhebliche Abweichungen bzw. Ungleichbehandlungen in der Leistungserbringung durch die externen Beteiligten erfolgten bzw. durch die Unternehmen beklagt wurden. So teilten 2 der 9 Unternehmen mit, dass in zwei vergleichbaren Fällen trotz gleicher betriebsärztlicher Argumentation und Leistungsbeantragung ein sehr unterschiedlicher Umfang an Leistungen bewilligt wurde. Darüber hinaus kann in einer Gesamtbetrachtung aller BEM-Verfahren aus allen Unternehmen konstatiert werden, dass hier ebenfalls, obwohl gleich gelagerte Fälle vorlagen, unterschiedliche Leistungsbewilligungen ob in Art bzw. Höhe durch die externen Beteiligten erfolgten.

Für alle 9 Unternehmen betreffend der 17 erfolgreichen BEM-Fälle kann aber festgehalten werden, dass die externen Beteiligten – wenn auch nach einer langen Suche bzw. Überwindung von Hürden – dennoch an den Verfahren beteiligt werden konnten und somit für den Erfolg ursächlich waren. Lediglich in 1 BEM-Fall konnte keine Kostenübernahme/Leistungszuweisung durch die externen Beteiligten trotz ärztlicher Empfehlung erlangt werden und in 1 BEM-Fall bestand eine Unverhältnismäßigkeit der erforderlichen Aufwendungen für die anzupassenden Maßnahmen, die sowohl vom Betriebsarzt als auch den externen Beteiligten bestätigt worden war. Schließlich gaben alle Unternehmen zu Protokoll, dass es besser und wünschenswerter wäre, wenn die Rehabilitationsträger der gemeinsamen Servicestellen aktiver, flexibler und vor allem unbürokratischer selber auf die Unternehmen zu gehen würden.

Tabelle 33: Übersicht über die tertiär- und sekundärpräventiven Maßnahmen in den 17 erfolgreichen BEM-Einzelfallverfahren

Fall-Nr.	Code	Arbeitsunfähigkeit überwinden	Arbeitsunfähigkeit vorbeugen	Förderung an	
		Leistungen und Hilfen gem. § 84 Abs. 2 SGB IX oder sonstige Maßnahmen	Leistungen und Hilfen gem. § 84 Abs. 2 SGB IX oder sonstige Maßnahmen	AG	bP
1	N	Rückkehr durch Genesung bzw. ohne tertiär-präventive Maßnahme während des Verfahrens	ambulante medizinische Rehabilitation ⇨ weiterführender SGB V-Präventionskurs im Fitnessstudio finanziert durch die GKV und Restbetrag durch AG ⇨ Dienstplangestaltung, damit Kurse wahrgenommen werden können, bevor die Kinder aus der KITA abgeholt werden müssen		×
2	U	stationäre medizinische Rehabilitation; stufenweise Wiedereingliederung	---		×
3	U	ambulante Belastungserprobung / Eignungsdiagnostik; ambulante medizinische Rehabilitation mit Abgleich konkreter arbeitsplatzbezogener Anforderungen	Änderungsvertrag / Umsetzung auf leidensgerechten Arbeitsplatz inkl. ergonomische Arbeitsplatzgestaltung und -ausstattung; berufsbegleitende Qualifizierungsmaßnahme	×	×
4	U	Rückkehr durch Genesung bzw. ohne tertiär-präventive Maßnahme während des Verfahrens	bio-psycho-soziale Gefährdungsanalyse ⇨ Belastungserprobung ⇨ räumliche Umorganisation des Arbeitsplatzes ⇨ Umorganisation der Arbeitsabläufe; Anbindung an ambulante Beratungsstätte ⇨ Dienstplangestaltung, damit die Teilnahme erfolgen kann		×
5	U	Rückkehr durch Genesung bzw. ohne tertiär-präventive Maßnahme während des Verfahrens	Änderungsvertrag / Umsetzung auf leidensgerechten Arbeitsplatz inkl. ergonomische Arbeitsplatzgestaltung und -ausstattung; berufsbegleitende Qualifizierungsmaßnahme	×	×
6	W	Rückkehr durch Genesung bzw. ohne tertiär-präventive Maßnahme während des Verfahrens	innerbetriebliche Belastungserprobung / Berufsfindungsmaßnahme auf drei möglichen Positionen; Veränderungsvertrag / Umsetzung auf leidensgerechten Arbeitsplatz inkl. ergonomische Arbeitsplatzgestaltung und -ausstattung; berufsbegleitende Qualifizierungsmaßnahme	×	×
7	W	Rückkehr durch Genesung bzw. ohne tertiär-präventive Maßnahme während des Verfahrens	Änderungsvertrag / Umsetzung auf leidensgerechten Arbeitsplatz inkl. ergonomische Arbeitsplatzgestaltung und -ausstattung	×	
8	W	Rückkehr durch Genesung bzw. ohne tertiär-präventive Maßnahme während des Verfahrens	Umorganisation des Dienstplans auf Einschichtsystem; arbeitsmedizinische Beratungsgespräche; SGB V-Präventionskurs (Entspannung) finanziert durch die GKV ⇨ anschließende Kursfinanzierung durch AG (§ 3 Nr. 34 EStG)		×
9	W	ambulante medizinische Rehabilitation mit Abgleich konkreter arbeitsplatzbezogener Anforderungen; stufenweise Wiedereingliederung	Anschaffung technischer Hilfsmittel; Unterweisung und Qualifizierung im Rücken schonenden Arbeiten; Änderungsvertrag / Reduzierung auf Einschichtsystem	×	×
10	W	ambulante medizinische Rehabilitation mit Abgleich konkreter arbeitsplatzbezogener Anforderungen; stufenweise Wiedereingliederung	Anschaffung technischer Hilfsmittel; Unterweisung und Qualifizierung im Rücken schonenden Arbeiten; Änderungsvertrag / Reduzierung der Arbeitsstunden	×	×
11	W	stationäre medizinische Rehabilitation	ambulante Rehabilitation; transparente Aufstellung beruflicher Regelungen; Implementierung einer Fallbesprechung alle drei Monate (betroffene Person, Arbeitgeber, Betriebsarzt, ggf. externe Träger der Rehabilitation)		×
12	W	stationäre medizinische Rehabilitation	ambulante Rehabilitation mit Teilnahmebestätigung		×
13	W	stationäre medizinische Rehabilitation	---		×
14	W	stationäre medizinische Rehabilitation mit Abgleich konkreter arbeitsplatzbezogener Anforderungen	ambulante Rehabilitation im Anschlussverfahren; Änderungsvertrag / Reduzierung der Arbeitsstunden		×
15	W	ambulante medizinische Rehabilitation mit Sonderfinanzierung und mit Abgleich konkreter arbeitsplatzbezogener Anforderungen; stufenweise Wiedereingliederung	ambulante medizinische Rehabilitation mit Sonderfinanzierung		×
16	W	ambulante medizinische Rehabilitation finanziert durch den Arbeitgeber	Änderungsvertrag / Reduzierung der Arbeitsstunden; Umorganisation der Arbeitsabläufe; ambulante medizinische Rehabilitation finanziert durch den Arbeitgeber		×
17	W	stationäre medizinische Rehabilitation mit Abgleich konkreter arbeitsplatzbezogener Anforderungen; stufenweise Wiedereingliederung	technischer Umbau des Arbeitsplatzes; Unterweisung und Schulung im Umgang der Apparatur; Umorganisation der Arbeitsabläufe (vor allem Pausenzeiten)	×	×

Schritt H6: Abwägung der Verhältnismäßigkeit

Innerhalb der Phase der Abwägung der Verhältnismäßigkeit war zu beobachten, dass 6 von 9 Unternehmen nicht wussten, dass die Verhältnismäßigkeit im BEM-Einzelfallverfahren überhaupt thematisiert werden konnte. Von diesen 6 Unternehmen waren 4 der Auffassung, dass die Verhältnismäßigkeit lediglich im Kontext mit einer krankheitsbedingten Kündigung stehe und 2 Unternehmen meinten, sie müssen alles durchführen und befürworten, was im BEM als möglich herauskommen würde. Den restlichen 3 Unternehmen war zwar bekannt, dass sie innerhalb des BEM die Verhältnismäßigkeit bzw. Unverhältnismäßigkeit der möglichen Maßnahmen als Einwand gegen die weitere Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens darlegen und einwerfen konnten. Ihnen war jedoch nicht bewusst, dass die Unverhältnismäßigkeit der Maßnahmen – ob aus finanziellen oder aus tatsächlichen betrieblichen Gründen – immer auch von einem (arbeits-)medizinischen Sachverstand reflektiert und durch Ablehnung möglicher Leistungen oder Hilfen durch die externen Beteiligten bestätigt werden muss.

Wegen der vorgenannten Sensibilisierung innerhalb des Forschungsprojekts konnten dann zwar alle Unternehmen von der Notwendigkeit eines Betriebsarztes bzw. (arbeits-)medizinischen Sachverstandes und von der Einbindung der externen Beteiligten für die Durchführung der BEM-Einzelfallverfahren überzeugt werden. Von den restlichen 3 Unternehmen, die keinen Betriebsarzt hatten, teilten jedoch wiederum 2 Unternehmen mit, sich auch für diese Phase des BEM keinen Betriebsarzt leisten zu können. 1 Unternehmen konnte noch einen Betriebsarzt für die Durchführung seiner BEM-Einzelfallverfahren ausfindig machen.

Schritt H7: betriebliche Planung und Umsetzung

Innerhalb dieser Phase war zu beobachten, dass lediglich 3 von 9 Unternehmen über Strategie- bzw. Managementerfahrungen verfügten, die für eine Planung und Umsetzung der gefundenen Maßnahmen erforderlich sind. Die restlichen 6 Unternehmen waren mit der betrieblichen Planung aufgrund des Fehlens von vergleichbaren Vorgaben im Unternehmen überfordert. Selbst die Maßnahme der stufenweisen Wiedereingliederung wurde in ihrer Organisation als schwierig befunden. So gaben 4 Unternehmen an, dass die Gefahr während der stufenweisen Wiedereingliederung bestünde, die betroffene Person zu unterfordern und somit keine adäquate Erprobung zu ermöglichen.

Alle Unternehmen gaben einstimmig an, dass eine ausführliche und vollständige Dokumentation und ständige Kontrolle für diese Phase ausschlaggebend für den Erfolg sind. Von den 9 Unternehmen teilten 7 mit, dass eine klare Anweisung an alle Beteiligten für die Überwachung der Maßnahmenumsetzung äußerst wichtig ist. Entsprechend teilten diese Unternehmen dann auch mit, dass es von Vorteil ist, wenn man in dieser Phase jemanden

als eine Art „Koordinator bzw. Manager“ einsetzen kann.

Die 2 Unternehmen, die den Betriebsarzt bereits innerhalb des Fallgesprächs Nr. 2 beauftragt hatten, teilten mit, dass dadurch sowohl die betriebliche Planung als auch die Kontrolle der Umsetzung durch den Betriebsarzt organisiert und koordiniert werden konnte.

Die Unternehmen waren alle der Meinung, dass die betriebliche Planung und Umsetzung umso besser erfolgen kann, umso mehr alle Beteiligten – ob die betroffene Person, der Arbeitgeber, die Interessevertretung oder der Betriebsarzt (Fachkraft für Arbeitssicherheit) – zusammenarbeiteten und die innere Kommunikation stimmte und offen gelebt wird.

Während der durchgeführten 42 BEM-Fälle musste in zwei Fällen den betroffenen Personen die Konsequenzen der mangelnden Mitwirkung durch den Arbeitgeber vor Augen geführt werden, in deren Folge es dann auch zu zwei Kündigungen kam.

In einem weiteren BEM-Fall musste die Fortführung der Maßnahmenumsetzung abgebrochen werden, da diese die Gefahr der Verschlechterung des Gesundheitszustandes der betroffenen Person beinhaltete. Hierbei war zu beachten, dass der Arbeitgeber diesen Schritt erst infolge einer dokumentierten betriebsärztlichen Stellungnahme vollzog.

Abschließend konnte von allen Unternehmen bestätigt und bekräftigt werden, dass für eine sorgfältige und strukturierte Planung und Umsetzung der gefundenen Maßnahme innerhalb des BEM-Einzelfallverfahren eine fachliche Stelle unabdingbar ist.

Schritt H8: Prüfung der Wirksamkeit

Zunächst konnte festgehalten werden, dass allen Unternehmen die Phase der Wirksamkeitsprüfung unbekannt war. Insofern waren 6 von 9 Unternehmen davon ausgegangen, dass nach einem Gespräch mit den internen und externen Beteiligten und der Umsetzung der eventuell gefundenen Maßnahme das BEM beendet wäre. Den restlichen 3 Unternehmen war eine Erforderlichkeit einer nochmaligen selbstständigen Prüfung der Wirksamkeit nicht verständlich, wenn doch ein externer Beteiligter, z. B. der Rentenversicherungsträger oder die Krankenkasse, eine Maßnahme bereits geprüft und dann befürwortet hatte.

Nachdem der vorgenannte Punkt geklärt werden konnte, ergaben sich unterschiedliche Ansichten hinsichtlich der Beantwortung der Frage, wer die Wirksamkeit der Maßnahmen im BEM-Einzelfallverfahren letztendlich prüft. So gaben 5 Unternehmen an, dass die Wirksamkeit immer durch den Arbeitgeber, Personalleiter bzw. die zuständige Führungskraft/unmittelbaren Vorgesetzten erfolgen muss. 3 Unternehmen waren der Auffassung, dass die Wirksamkeit durch die externen Beteiligten erfolgen würde, wenn diese entsprechende Leistungen oder Hilfen erbringen würden. Lediglich 1 Unternehmen war der Meinung, dass die Prüfung der Wirksamkeit der Maßnahmen durch den Betriebsarzt bzw. einem arbeitsmedizinischen Sachverstand erfolgen sollte, da dieser innerhalb des BEM-

Verfahrens die Maßnahmen aufgrund der ihm bekannten Diagnose empfohlen hatte.

Auch wenn nicht alle 9 Unternehmen über einen Betriebsarzt verfügten, konnten doch 17 der insgesamt 42 BEM-Fälle zu einem erfolgreichen Abschluss gebracht werden. Diesbezüglich ist aber zu betonen, dass in den 3 Unternehmen ohne Betriebsarzt die eigentlich fehlende Wirksamkeitsprüfung durch den Betriebsarzt bzw. arbeitsmedizinischen Sachverstand lediglich aufgrund der letztendlich erfolgreichen BEM-Einzelfallverfahren nicht näher hinterfragt worden waren. Insofern stand hier die fehlende Prüfung zum Abschluss des BEM-Einzelfallverfahrens nicht im Fokus der Beteiligten bzw. anderer Aufsichtspersonen bzw. Behörden. Daneben konnte zumindest in 1 von diesen 3 Unternehmen eine abschließende Prüfung innerhalb des Unternehmens durch die Rentenversicherung erfolgen bzw. abgedeckt werden.

Schritt N: Systematisierung

Wie oben bereits angerissen, teilten 9 der 10 Unternehmen mit, zukünftig das BEM systematisch durchzuführen. In diesem Zusammenhang teilten diese Unternehmen zum Ende des Forschungsprojektes mit, sowohl über eine funktionierende AU-Zeitenerhebung als auch über eine systematische, taggenaue und automatische Kontrolle der Erhebung zu verfügen, um das Vorliegen eines BEM-Falles im Unternehmen anzeigen und dokumentieren zu können.

Im Rahmen der Systematisierung erwähnten 3 von 9 Unternehmen, dass die Geschäftsführung nur aufgrund von aufgezeigten möglichen Konsequenzen aufgrund der Nichtdurchführung des BEM in Form von Anspruchsbegehren bzw. Schadensersatzforderungen der betroffenen Personen von der Notwendigkeit der Einhaltung des § 84 Abs. 2 SGB IX überzeugt werden konnten.

Bei 1 der 9 Unternehmen konnte im Rahmen der Systematisierung mit dem bereits vorhandenen Betriebsarzt ein Vertrag zur Begleitung von BEM-Einzelfallverfahren abgeschlossen werden. Diesbezüglich hatte auch der Betriebsarzt seine Verantwortung für das BEM erkannt und deshalb der Vertragsanpassung zugestimmt.

In den Unternehmen, in denen noch Krankenrückkehrgespräche – ob regelmäßig oder unregelmäßig – geführt werden, führte die Durchführung der BEM-Einzelfallverfahren zu einem Umdenken. Von den 5 Unternehmen, die unregelmäßig Krankenrückgespräche führten, teilten 3 Unternehmen mit, diese zukünftig nicht mehr führen zu wollen. Insofern waren diese Unternehmen von dem gesetzlich geregelten Vorgehen bei krankheitsbedingten Problemen auf der Grundlage von BEM-Einzelfallverfahren überzeugt. Bei den 3 Unternehmen, die Krankenrückgespräche regelmäßig führten, teilte 1 Unternehmen mit, die im Unternehmen vorhandene Betriebsvereinbarung zu Krankenrückkehrgesprächen in dem Moment entsprechend aufzuheben, in dem mit der Interessenvertretung eine Betriebsver-

einbarung zum BEM abgeschlossen werde.

Daneben wurde in den 3 Unternehmen, die über Interessenvertretungen verfügen, ein entsprechender Diskurs zur Schaffung einer Betriebs- bzw. Integrationsvereinbarung ausgelöst. In der Folge wurde von 1 Unternehmen mitgeteilt, dass vorerst der Abschluss einer Betriebsvereinbarung von der Geschäftsführung noch nicht gewünscht werde. In 1 Unternehmen wurde der Abschluss einer Betriebsvereinbarung auf der Grundlage des im Anlagebuch vorhandenen Musters unter Einbeziehung des Handbuchs angeregt und in 1 Unternehmen wurde die Erarbeitung einer Betriebsvereinbarung mit der Interessenvertretung zumindest für das Jahr 2013 in Aussicht gestellt. Diesbezüglich teilte dieses ergänzend mit, dass die vorhandene Interessenvertretung aufgrund der durchgeführten BEM-Einzelfallverfahren und der vorhandenen Vorlagen (Handbuch und Anlagebuch) dem BEM insgesamt positiv gegenüber eingestellt ist.

Abschließend erklärten 4 der 9 Unternehmen, dass sie für eine permanente Aktualität des BEM fortlaufend jährliche Fortbildungen bzw. Weiterbildungsmaßnahmen besuchen wollen.

5. 5 Theoriegeleitete Diskussion

Im folgenden Kapitel sollen die zuvor dargestellten Ergebnisse theoriegeleitet diskutiert und Ausblicke auf sowohl weitere forschungsrelevante Fragestellungen als auch Problemlagen in der Kopplungsfähigkeit des BEM an KMU aufgezeigt werden.

Obgleich an dieser Stelle auf das Kapitel der system-orientierten Perspektive des BEM verwiesen werden soll, gilt es, sich noch einmal aus den dortigen erkenntnistheoretischen Aussagen vor Augen zu führen, dass die Wirkungszusammenhänge zwischen systemeigenen und systemhöheren Variablen immer einzelfallspezifisch sind. Eine nomologische Erkenntnis für komplexe Systemstrukturen und somit für Unternehmen ist nicht möglich. Daher sei noch einmal ausdrücklich betont, dass die folgende Diskussion weder darauf abzielt, objektivierende Kausalannahmen zu festigen, unter welchen Bedingungen faktisch ein rechtsgültiges BEM realisiert werden kann, noch bezogen auf den Einzelfall in Aussicht stellt, mit welchen präventiven Maßnahmen, Leistungen oder Hilfen die gesetzlichen Zielstellungen pauschal erfüllt werden können.

Sowohl in systemtheoretischem als auch in (neo-)institutionellem Verständnis zielen die dargestellten Diskussionspunkte darauf ab, die Kopplungswahrscheinlichkeit zwischen Unternehmen und BEM zu erhöhen.

Wie dargestellt, kann das BEM in seiner Gesamtheit nicht im atomistischen Sinne als Top-Down-Strategie verstanden werden, sondern entfaltet seine Wirksamkeit als System gestaltendes Angebot nur, wenn es durch die Unternehmen als sinnvoll, verstehbar und an den Systemvoraussetzungen handhabbar wahrgenommen wird. Für das BEM hat dies zur

Folge, dass ein Unternehmen als komplexes System dann das BEM in seine Gestaltungsmuster aufnimmt, wenn es für die Stabilisierung sowohl unternehmensinterner Strukturen und Organisationen als auch für die Kopplung mit systemhöheren Bezügen sinnvoll ist.

Kein Steuerungsversuch kann die Differenz zwischen der Autonomie eines Systems und seiner Umwelt aufheben oder auch nur überbrücken. Angesichts der Autonomie komplexer Systeme sind pauschale Interventionen ohne Kenntnis geeigneter Möglichkeiten der Kopplung und ohne Passung zu aktuellen Systemzuständen und spezifischen Umweltsensibilitäten wenig erfolgversprechend.

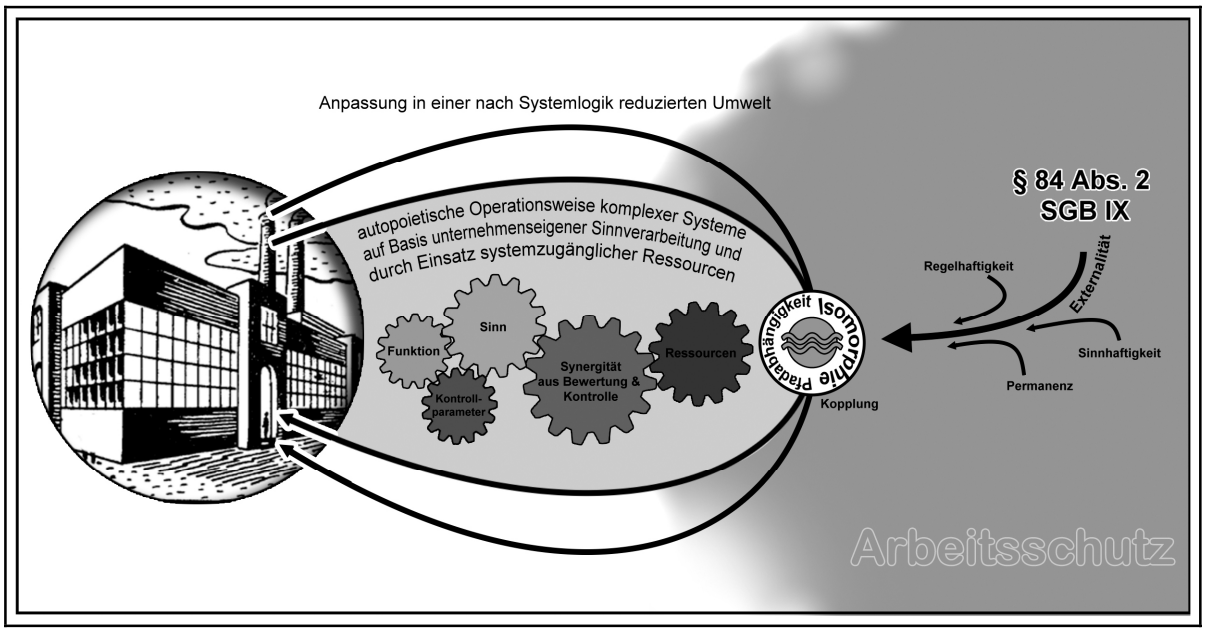
Dennoch sei betont, dass kein komplexes System bzw. ein Unternehmen ohne seine Umwelt existieren kann. Es sind die institutionalisierten Erwartungen der Umwelt, die in ihrer Befriedigung mit der Adaption notwendiger und vor allem gewährter Ressourcen in Beziehung stehen, die schlussendlich zur Fortführung der Systemdynamiken von existentieller Notwendigkeit sind.

Demnach gilt es, sich bewusst zu machen, dass Unternehmen zwar nach systemspezifischen (bio-psycho-sozio-tech-öko-ökonomisch) Mustern operieren, jedoch sich eben auch in nach der Systemlogiken reduzierten Umwelten aktualisieren und entsprechende Ressourcen adaptieren.

Um die Kopplungswahrscheinlichkeit zu erhöhen, muss daher reflektiert werden, welche Parameter bestimmt sein müssen, damit das BEM sowohl als synergetisches Element in der unternehmensspezifischen Operationsweise als auch als ressourcen- besser stabilitätsbedingende Umweltanforderung wahrgenommen wird.

Die folgende Abbildung 65 soll vereinfacht das Systemmodell aufzeigen, nach dem die Ergebnisse in ihrer Wirkung reflektiert werden sollen.

Abbildung 65: Vereinfachtes Systemmodell des BEM



Wie in dem Systemmodell augenscheinlich ist, erhöht sich die Kopplungswahrscheinlichkeit des BEM dann, wenn es sowohl als relevante Umweltvariable als auch in seiner Bewertung als sinnhaftes, in seiner Funktion verstehbares und auf Basis zugänglicher Ressourcen handhabbares Verfahren wahrgenommen wird. Das BEM wird dann zum gelebten Präventionsverfahren, wenn es mit seinen isomorphen Voraussetzungen die Pfadabhängigkeit bzw. die Trägheit (Hysterese) der Unternehmen überwindet.

Notwendig ist es, die Ergebnisse dahingehend zu durchdenken:

- ob das BEM bezogen auf die unternehmenseigene Operationsweise als zu beachtender Kontrollparameter wahrgenommen wird, der unmittelbar Einfluss auf den funktionalen Sinn unternehmerischer Anstrengungen hat und in Beziehung zu zugänglichen Ressourcen steht und
- ob das BEM bezogen auf die Umweltaktualisierung als (sozial-) gesetzgeberisch sinnvolle Muss-Anforderung verstanden wird, die aufgrund fördernder und sanktionierender Konsequenzen ausreichende isomorphe Aktivierung bedingt.

Wie aus den vorangegangenen deskriptiven Ergebnissen auszulesen ist, war es den Unternehmen zu Beginn des Forschungsprozesses in der überwiegenden Anzahl nicht klar, dass es sich beim BEM um eine Arbeitsschutznorm und demzufolge auch um eine Muss-Anforderung an Arbeitgeber handelt. Darüber hinaus identifizierten die Unternehmen den § 84 Abs. 2 SGB IX in erster Linie als eine kündigungsrelevante Thematik, die von Interesse war, wenn es um die Legitimierung krankheitsbedingter Kündigungen geht.

Bereits aus diesen Perspektiven ist in der Diskussion nachvollziehbar, wieso die Unternehmen das BEM nicht als zwingend erforderliche Arbeitgeberpflicht angenommen haben. Als weiterer Punkt muss diskutiert werden, dass die Unternehmen das Unterlassen des BEM als sanktionslos ansahen oder zumindest nur mit selbst kalkulierten Risiken assoziierten.

Interessant ist, diese konsequenzlose Identifikation des BEM mit den Aussagen der Unternehmen in Beziehung zu setzen, durchaus in der Norm das Potenzial zu erkennen, dass es mit dem Verfahren sinnvoll erscheint, betriebliche Belastungen durch Gesundheitsprävention abzubauen. Dieses Potenzial normativer Isomorphie reichte aber eben nicht aus, die Unternehmen zu aktivieren. Ein Sachverhalt, der auch dahingehend reflektiert werden muss, dass die Unternehmen zu Beginn des Forschungsprojektes davon ausgingen, dass das BEM nur auf Langzeiterkrankte im Sinne von ununterbrochenen AU-Verläufen von mehr als 43 Tagen anzuwenden sei.

Vor allem auf die zugeschriebene Sinnhaftigkeit der Gesetzesnorm für die Unternehmen müssen die Signifikationen der Arbeitgeber diskutiert werden. Neben der Annahme, das BEM sei nur auf Langzeiterkrankte anzuwenden, bestand auch nur das Verständnis, die

Überwindung entsprechender Arbeitsunfähigkeitsverläufe funktional zu thematisieren. Die zweite gesetzliche Zielstellung – also Arbeitsunfähigkeit vorbeugen – konnte die Gesetzesnorm in der unternehmerischen Wirklichkeit nicht verankern.

Wird bedacht, dass Langzeiterkrankte keine großen betrieblichen Belastungen aufgrund des Wegfalls der Entgeltfortzahlungspflicht darstellen und im Regelfall durch Einsatz der entsprechenden unternehmenseigenen Ressourcen kompensiert werden, schwindet die Sinnhaftigkeit, sich als Unternehmen über das Gesicherte hinaus zu aktivieren und einer als sanktionslos wahrgenommenen Norm zu folgen. In diesem Zusammenhang seien auf die Arbeitgeber- bzw. Unternehmerfunktionen verwiesen, die im Kapitel der system-orientierten Perspektive dargestellt sind.

Wie in system-orientierter Perspektive dargestellt, sind für die Stabilisierung innerer wie äußerer Systembezüge entsprechende Ressourcen notwendig. Ob im Vorfeld oder im Verlauf des Forschungsprojektes können gemäß der mit dem Verfahren in Beziehung stehenden bzw. notwendig einzusetzenden Ressourcen mehrere Problemfelder identifiziert werden, die nachhaltigen Einfluss auf die Kopplungsfähigkeit des Präventionsverfahrens an die betriebliche Wirklichkeit haben.

Vor allem die Einbindung eines arbeitsmedizinischen Sachverstands in die BEM- Einzelfallverfahren zur Sicherung eines verhältnismäßigen, nämlich eines durch den Arbeitgeber zu verantwortenden geeigneten, erforderlichen und angemessenen Vorgehens stellt die Unternehmen vor große Hürden.

Selbst wenn die Unternehmen die an sie gerichtete Anforderung nach Verhältnismäßigkeit als sinnhaft und als zwingend für das Präventionsverfahren verstehen, so wird das BEM als nicht kopplungsfähig bewertet, da es an den notwendigen Ressourcen bzw. den entsprechenden Machtmitteln fehlt, den arbeitsmedizinischen Sachverstand in die BEM-Einzelfallverfahren gesichert einzubinden.

An dieser Stelle ist es notwendig, über das oben aufgeführte Systemmodell auf die Strukturdimensionen, Modalitäten und Handlungsdimensionen der Giddens`schen Theoreme aus dem Kapitel der system-orientierten Perspektive zu verweisen.

Wenn und soweit die Präventionsnorm zur Sicherung arbeitsmedizinischen Sachverstands auf die Ressource des Betriebsarztes verweist, so ist damit noch nicht die Anschlussfähigkeit automatisch gegeben. Vielmehr ist zu reflektieren, ob die angezeigte Ressource über die entsprechenden Qualitäten verfügt, von den Unternehmen als anschlussfähig bewertet zu werden und ob die Unternehmen an sich über die Machtmittel verfügen, die Ressource für sich zu erschließen.

Wie aus den empirischen Ergebnissen zu ersehen ist, wird die Kopplungsfähigkeit der Norm und schließlich ihre Sinnhaftigkeit dadurch durch die Unternehmen abgewertet, dass die Unternehmen auf der einen Seite keine monetären Mittel (Machtmittel) für den Einkauf

arbeitsmedizinischen Sachverstandes haben und auf der anderen Seite die Unternehmen selbst durch Qualitäten der Ressource bzw. der Betriebsärzte konfrontiert werden, dass diese für die Übernahme BEM-spezifischer Tätigkeiten keine Zeit, kein ausreichendes Wissen oder keine ausreichende Motivation haben oder sich in ihrer Berufung als nicht zuständig fühlen.

Auch der kompensatorische Weg über die hausärztliche Einbindung zeigt, dass dieser Weg die durch die Norm geforderte Verhältnismäßigkeit nicht sichern kann. Im Rückschluss ist somit das BEM als (sozial- und arbeitsschutz-)rechtliche Muss-Anforderung an die Arbeitgeber dadurch in seiner Sinnhaftigkeit bloßgestellt, dass die Norm für die Unternehmen als nicht bzw. nur mit Überwindung von hohen Hürden umsetzbar bewertet wird.

Darüber hinaus besteht in der Signifikation der Unternehmen die Wertevorstellung, dass das BEM nur ein Konzept großer Unternehmen ist, die über die notwendigen Ressourcen verfügen. Die für die institutionelle Kopplungsfähigkeit notwendige Permanenz der an die Arbeitgeber gerichteten Präventionsanforderung höhlt sich dadurch aus, dass der Norm für die Regelhaftigkeit ihrer Anwendung und möglich angezeigter Sanktionen vorgeworfen wird, dass doch kleine und mittlere Arbeitgeber nicht dafür zur Rechenschaft gezogen werden können, wenn ihnen nicht auch die Möglichkeiten zur Pflichterfüllung gegeben werden.

Auch bezogen auf die Ressource der externen Beteiligten muss die Kopplungsfähigkeit reflektiert werden. Im Gegensatz zum arbeitsmedizinischen Sachverstand können die Machtmittel zur Einbindung der externen Beteiligten als für jedes Unternehmen gegeben festgehalten werden, da der Zugang über die sozialgesetzgeberischen Verfahren kostenlos geregelt ist. Zwar könnte das Antragsverfahren als hochschwelliger Zugang zu den Ressourcen bzw. zu deren Leistungen oder Hilfen angesehen werden, doch hat hierfür der Gesetzgeber mit § 14 SGB IX und dem Beratungsangebot zur Antragsgestaltung Abhilfe geschaffen bzw. schaffen wollen.

Wie jedoch bereits an anderer Stelle dieser Forschungsarbeit ausgeführt und durch die empirischen Befunde in den 9 begleiteten Unternehmen bekräftigt, mangelt es vor allem an den Qualitäten der gemeinsamen Servicestellen, um von den Unternehmen als anschlussfähige Ressource wahrgenommen zu werden. Ebenso wie bei der Anforderung zur Sicherstellung (arbeits-)medizinischen Sachverstands wird die Wahrscheinlichkeit, dass sich Unternehmen der Präventionsnorm verpflichten, dadurch abgesenkt, dass der öffentlich-rechtlichen Norm entgegengebracht wird, selbst nicht das von staatlicher Seite zur Verfügung zu stellen, was dem Arbeitgeber und der betroffenen Person als Unterstützung versprochen wird.

Wie zu Beginn des Kapitels ausdrücklich hervorgehoben, kann aufgrund der einzelfallspezifischen Gegebenheiten, der selbstorganisationstheoretischen und (neo-) institutionalisierten Erkenntnissen niemals per se und de facto das Ergebnis des BEM als

(sozial- und arbeitsschutz-)rechtliche Institution vorgegeben werden, wie die Zielstellungen zu erfüllen sind. Jedoch gilt es, klarzustellen, dass diese notwendigen Freiheitsgrade nicht Willkür detektieren. Es ist gerade die Chance und der Nutzen von Institutionen, für die Akteure Handlungsorientierung zu ermöglichen. Mit anderen Worten eröffnet das BEM jeglichen erdenklichen Spielraum an Maßnahmen für die Zielerreichung im Einzelfall.

Dennoch fungiert die Institution mit ihren Anforderungen als Leuchtturm und gibt die Mindestanforderungen – wie von der Rechtsprechung bestätigt – an den Weg vor, wie die Maßnahmen zur Zielerreichung im gemeinschaftlichen Klärungsprozess festgestellt werden sollen.

In Aussage der befragten Ansprechpartner während der Begleitung der Unternehmen waren es vor allem der transparente Ablauf mit den einzelnen Anforderungen, Sanktionsfolgen und Handlungsempfehlungen im Handbuch und die zur Verfügung stehenden Anlagen, die als kopplungswürdig betrachtet wurden und somit zur Einführung und Umsetzung der BEM-Einzelfallverfahren führten

Jedoch sei bezüglich der Transparenz des Forschungsprojektes darauf verwiesen, dass bis zum Schluss der Zweifel bei einigen Unternehmen nicht ausgeräumt werden konnte, trotz in Aussichtstellung möglicher Sanktionsfolgen mit der Umsetzung der BEM-Verfahren nicht doch überflüssig zu handeln, da eine klare externale Normierung des Verfahrens – bis auf die Kündigungsdebatte – fehle.

Mit anderen Worten fehlt der Gesetzesnorm die Zwangsisomorphie bzw. eine klare gesetzgeberische bzw. rechtsprecherische Aussage, die den Unternehmen die benötigte Aktivierungsenergie bzw. Argumentationsgrundlage liefert, den Einsatz betrieblicher Ressourcen für die angezeigten Präventionsziele zu legitimieren. Als Querverweis sei an dieser Stelle eine Aussage aufgeführt, die unabhängig von drei Unternehmen eingebracht wurde und zum Verständnis gesundheitlicher Strategien in der Arbeitswelt beitragen soll.

Die 3 Unternehmen hatten sich bereits vor dem Forschungsprojekt mit dem Thema des BEM auseinandergesetzt und Strukturen geschaffen, Beschäftigte aktiv in die Aufdeckung gesundheitlicher Fragestellungen einzubeziehen. Vor allem für die Klärung psycho-sozialer Fragestellungen konstituierten sich in regelmäßigen Abständen Gesundheitszirkel, in denen sich die Teilnehmer (Beschäftigte, Führungskräfte, Interessenvertretung) mögliche Belastungs- oder Gefährdungspotenziale bewusst machen und Abhilfevorschläge erarbeiten konnten.

Gerade in die Ansätze der Gesundheitszirkel und Arbeitskreise, die in der Fachliteratur als „state of the Art“ dargestellt werden, wurden Hoffnungen jenseits des technischen Arbeitsschutzes gehegt, gezielt psycho-soziale Belastungsmomente auflösen zu können. Obgleich von den Unternehmen die unter die gesundheitswissenschaftlichen Begrifflichkeiten Empowerment und Partizipation zu subsumierenden Ansätze weiterhin als sinnvoll erachtet

werden, äußerten sowohl Arbeitgebervertreter als auch Interessenvertretungen Unzufriedenheit, da Problemlagen bei konkreten Beschäftigten nicht aufgelöst werden konnten.

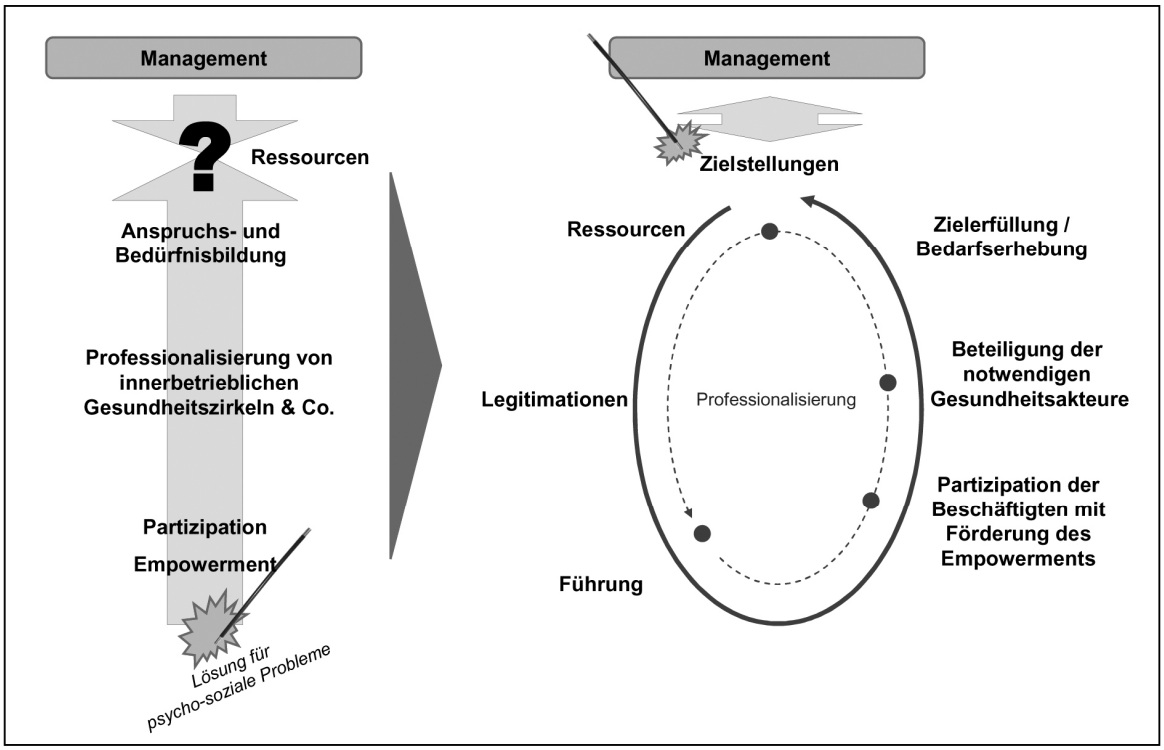
Ausgehend des Empowerment und Partizipation fördernden Rahmens haben sich in den Unternehmen zwar die Gesundheitszirkel etabliert und professionalisiert, jedoch wiederum zu Anspruchs- und Bedürfnisbildungen geführt, die von den Arbeitgebern und in einem Fall sogar von der Interessenvertretung nicht mehr als nachvollziehbar und als sinnhaft verstanden wurden. Die Arbeitgeber konnten mit anderen Worten nicht mehr nachvollziehen, wieso und auf Basis welcher Schritte in der Bedarfsklärung etwaige Ressourcen freigesetzt bzw. welche betrieblichen Nutzen damit verfolgt werden sollen.

Auf Nachfrage gaben die entsprechenden Ansprechpartner aus den Forschungsunternehmen an, dass der Mangel an Handlungsorientierung in den Gesundheitszirkeln sie bzw. das Unternehmen wiederum handlungsunfähig in der Auseinandersetzung mit gesundheitlichen – vor allem psycho-sozialen – Fragestellungen macht.

In Spiegelung der Erfahrungen mit dem manualisierten BEM-Handbuch gaben die Ansprechpartner an, dass es die klaren Zielstellungen, der transparente Handlungsauftrag, die Handlungshilfen und vor allem die verhältnismäßige Gestaltung der Verfahren unter Einbindung der notwendigen Beteiligten waren, die sie befähigten, sich den gesundheitlichen Fragestellungen bzw. dem Präventionsverfahren zu stellen. Alle drei Unternehmen gaben an, die bestehenden Gesundheitszirkel zukünftig ebenso an konkreten Fragestellungen auszurichten und verhältnismäßig unter Beteiligung zumindest des Betriebsarztes auszugestalten und letztlich ihre arbeitgeberseitige und arbeitsschutzrechtliche Klärungsverantwortung zu übernehmen.

Dass das bedarfsorientierte und planvolle Vorgehen des BEM vor allem in psychosozialen Fragestellungen hilfreich ist, zeigt sich vor allem in den BEM-Einzelfallverfahren mit den Nummer 14, 15 und 16. Ohne die gemeinschaftlichen Klärungsbemühungen unter Einbindung (betriebs-)ärztlichen Sachverstands und sozialversicherungsrechtlichen Knowhows hätten in den konkreten Fällen, die angezeigten Maßnahmen zumindest nicht so zeit- und unternehmensnah realisiert werden können.

Abbildung 66: Professionalisierung von Gesundheitszirkeln



Ein weiterer wichtiger Punkt für die Diskussion der institutionellen Kopplungsfähigkeit des BEM an die betriebliche Wirklichkeit liegt in den Erfahrungswerten der Forschungsunternehmen bzw. der Forschungsarbeit im Gesamten, dass bei sich ähnelnden Voraussetzungen von BEM-Einzelfallverfahren die über das gesetzgeberische Präventionsverfahren ressourcengebundenen Unterstützungsmöglichkeiten durch die benannten externen Beteiligten sehr unterschiedlich ausfallen können. So haben sich zum Beispiel im Forschungsprojekt konkrete Finanzierungsspannen von Maßnahmen für ergonomische Arbeitsplatzausstattungen von mehreren tausend Euro gezeigt. In extremster Gegenüberstellung konnte in einem Fall erst im Widerspruchverfahren und nochmaliger betriebs- und rehaärztlicher Stellungnahme ein höhenverstellbarer Schreibtisch und Stuhl für einen Gesamtbetrag von 713,- Euro durchgesetzt werden. In einem anderen, voraussetzungsgleichen Fall wurde eine komplette ergonomische Arbeitsplatzausstattung für mehr als 2 000,- Euro antragsgemäß umgebaut.

Für die Unternehmen, aber auch für die betroffenen Personen mindern diese nicht nachvollziehbaren Einzelfallbescheide die Sinnhaftigkeit und die gesamte Externalität der Norm. Die gesetzliche Präventionsnorm führt anstatt zur Orientierungshilfe eher zu Verunsicherung und dem Gefühl der Ungleichbehandlung. Bezogen auf die Funktionen des Unternehmens, transparent und erwartungssichernd zwischen zu investierenden Ressourcen und zu erwartenden Nutzen manövrieren zu können, ist diese Unsicherheit abträglich und fördert die (Pfad-)Abhängigkeit, die gesetzliche Präventionsnorm als nicht kopplungswürdig zu

erachten, weiterhin auf unternehmenseigene Konzepte zu vertrauen und die sozialgesetzgeberischen Unterstützungsangebote außen vor zu lassen.

Auch wenn an dieser Stelle bewusst nicht auf die Herausforderungen für die Unternehmen eingegangen wird, für das BEM eine taggenaue Arbeitsunfähigkeitszeiterhebung und eine Fristfeststellung zu organisieren, so ist dies im Spiegel weiterer bestehender und realisierter Anforderungen an Unternehmen umso interessanter.

Alle Forschungsunternehmen haben zu Beginn des Prozesses geäußert, dass es schier unmöglich wäre, für das BEM sowohl eine notwendigerweise taggenaue Arbeitsunfähigkeitszeiterhebung als auch ein fristgerechtes Tätigwerden im konkreten BEM-Einzelfall zu realisieren. Diese Signifikation ist für die Institution des BEM von besonderem Interesse, da sie der Norm pauschale Vorurteile hinsichtlich der Umsetzbarkeit gegenüber bringt.

Werden diese Vorurteile an anderen gesetzlichen Anforderungen mit impliziten Fristgeboten reflektiert, wie zum Beispiel der Meldung von Arbeitsunfällen, die sozialversicherungstechnische Meldung von Arbeitsunfähigkeiten (EEL) oder die selbst fristgerechte Auszahlung von Arbeitseinkommen, so revidiert sich das Vorurteil einer rechtsgültigen Umsetzbarkeit für jedes Unternehmen.

In theoriegeleiteter Perspektive hat es das BEM gegenüber anderen und vor allem kopplungsfähigen Gesetzesnormen bisher nicht geschafft, sich in seiner externalen Sinnhaftigkeit anschlussfähig zu argumentieren oder als permanentes Regelsystem wahrgenommen zu werden.

Eine weitere kopplungsrelevante Thematik des BEM zeigte sich bei den Unternehmen, die über eine Interessenvertretung verfügten. Bei diesen Forschungsunternehmen wurde das Präventionsverfahren zu Beginn von den Ansprechpartnern als ein Verfahren beschrieben, dass zwischen den betrieblichen Akteuren stünde und zum Nutzen der betroffenen Person ausgehandelt werden müsse. In Reflexion der Aussagen beschrieben die Arbeitgeber die Sinnhaftigkeit der Norm – wie oben bereits dargelegt – darin, mit einem systematischen Verfahren im BEM etwaige Kündigungsszenarien abzusichern und eventuelle Störmomente von Seiten der Interessenvertretungen vorzubeugen. Auf der anderen Seite inzidierten die Interessenvertretungen mit dem Verfahren den Anspruch, auch im Einzelfallverfahren dem Arbeitgeber ebenbürtiger Akteur zu sein und aktiv zumindest arbeitsschutzrechtlichen Einfluss nehmen zu können. Gerade der Bundesverwaltungsgerichtsbeschluss aus dem Jahre 2010 und der Bundesarbeitsgerichtsbeschluss aus dem Jahre 2012 mussten immer wieder zur Klärung der gegenseitigen Verhältnisse für ein rechtsgültiges Verfahren dargelegt werden.

Betreffend der Kopplungsfähigkeit der Präventionsnorm sind diese anfänglichen Intentionen der Ansprechpartner von äußerstem Interesse. Anstatt die Arbeitgebernorm bzw. die entsprechenden Anforderungen teleologisch hinsichtlich eines partnerschaftlichen Klä-

rungsprozesses zu identifizieren, reduzierte sich das Verfahren in seiner Sinnhaftigkeit auf die mögliche Abwehr etwaiger Sanktionsfolgen durch die Interessenvertretungen in möglichen Kündigungs-(schutz)szenarien, die bereits durch andere Normen aus dem Neunten Sozialgesetzbuch, dem Kündigungsschutzgesetz und dem Betriebsverfassungsgesetz bestimmt sind. Mit anderen Worten aktivierte nicht das BEM selbst seine Kopplungsfähigkeit an die Unternehmen, sondern die Externalität anderer Normen.

Wie beschrieben, wurden zum Forschungsbeginn alle Unternehmen bzw. Funktionseinheiten nach Strukturtypen differenziert. Obgleich es sich nur um ein Indiz handeln kann, so sind besonders das Ausscheiden des einen Unternehmens aus dem Forschungsprozess bzw. die angeführten Gründe hinsichtlich der Kopplungsfähigkeit der Norm zu beachten.

Das ausscheidende Unternehmen konnte noch zu Beginn des Forschungsprozesses durch die Aussagen der Ansprechpartner dem Strukturtyp „Hierarchie“ zugeordnet und entsprechend der Sensibilisierungsaussagen für die anfängliche Einführung des BEM aktiviert werden.

Wie wichtig die Wahrnehmung der Sinnhaftigkeit des BEM und der mit der Norm in Verbindung stehenden Folgen der Beachtung bzw. Nichtbeachtung des gesetzlichen Auftrages für die Unternehmen sind, erkennt man in der Dynamik, dass nach Eigentümer- und Geschäftsführungswechsel in dem aussteigenden Unternehmen die Dynamiken dem Strukturtyp „Markt“ zugeordnet werden konnten. Die neue Geschäftsführung hat mit anderen Worten nicht mehr die Sinnhaftigkeit in dem Präventionsverfahren mit seinen mittel- und langfristigen Zielen identifizieren und entsprechende Ressourcen für das Forschungsprojekt bzw. für die rechtsgültige Durchführung der BEM-Einzelfallverfahren zur Verfügung stellen können.

In Interpretation dieses unternehmensbezogenen Einzelfallergebnisses lässt sich diskutieren, wie belangvoll die dargebotene Sinnhaftigkeit der Präventionsnorm ist, um als Institution von den Unternehmen als kopplungswürdig bzw. - fähig angesehen zu werden. Gleichwohl sei an dieser Stelle betont, dass es schier aussichtslos ist, mit einer pauschalisierten Sozialgesetznorm alle etwaigen Signifikationen von Arbeitgebern oder gar nur die fünf Strukturtypen abzubilden.

Es ist notwendig, zu bedenken, dass es eben die Regelhaftigkeit der Folgen der Nichtbeachtung ist, die den Unternehmen die notwendige Aktivierung liefern muss, das BEM als kopplungsrelevante Umweltanforderung bzw. übergeordnete Institution zu identifizieren.

Ein weiteres Indiz für die kopplungsfördernden Energetisierungen durch die Darstellung der Sinnhaftigkeit und der Folgen der Nichtbeachtung einer Umweltanforderung bzw. der Präventionsnorm zeigt sich in den Forschungsergebnissen. So fielen in den Unternehmen die Zustimmungen der betroffenen Personen zum arbeitgeberseitigen Klärungsangebot in ihrer Anzahl häufiger aus, in denen eine Sensibilisierungsphase stattgefunden hat. In diffe-

renzierterer Diskussion zeigen die Ergebnisse aber auch, dass die betroffenen Personen in ihrem spezifischen BEM-Einzelfallverfahren das Klärungsangebot häufiger annehmen und das Verfahren erfolgreich abschließen, wenn neben der Sinnhaftigkeit einer arbeitgeberseitigen Präventionsverpflichtung auch die möglichen Nutzen einer Zustimmung und Nachteile einer Ablehnung im Vorfeld dargestellt worden sind.

Abschließend und in Bezug auf die in Tabelle 28 (S. 424) aufgeworfenen Fragen lässt sich über den Verlauf des Forschungsprozesses bzw. über die Begleitung der Unternehmen diskutieren, dass sich gemäß der mit dem BEM assoziierten Signifikationen keine einheitliche Vorstellung ausgebildet hat. Obgleich mit der Norm – sicher durch die Sensibilisierung des Forschungsprojektes selbst – zunehmend die gesundheits- und arbeitsmarktpräventiven Zielstellungen als sinnhaft und verstehbar wahrgenommen werden, lässt sich das arbeitgeberseitige Erleben im überwiegenden Anteil danach charakterisieren:

- auf der einen Seite das BEM daher zu thematisieren, ein- und umzusetzen, um einer Arbeitgeberanforderung gerecht zu werden und etwaige Negativfolgen vorzubeugen und
- auf der anderen Seite mögliche Kündigungsnotwendigkeiten abzuwenden oder rechtssicher umzusetzen.

Betreffend der systemhöheren, institutionellen Verortung der Präventionsnorm sind es bis zum Schluss in den Befragungen der Ansprechpartner die Verknüpfungen zum Kündigungsschutz und der privat-rechtlichen Fürsorge, die den legitimierenden Rahmen darstellen, in der Auseinandersetzung mit dem BEM eine zwingend erforderliche Aufwendung von Ressourcen (Zeit, Kosten, Anstrengungen etc.) zu sehen. Der sozialgesetzgeberische Hintergrund der Präventionsnorm bzw. das SGB IX wird nicht als aktivierend beschrieben, da vor allem immer wieder die systematische Hürde angeführt wird, wieso eine Norm aus dem Kontext des Schwerbehindertenrechts auf alle Beschäftigte anzuwenden sei.

Bezogen auf die dargebotenen Ressourcen – vor allem in Form des betriebsärztlichen Sachverstands, des Integrationsamtes und der gemeinsamen Servicestellen mit ihren entsprechenden Hilfen und Leistungen – werden diese als äußerst sinnhaft für ein verhältnismäßiges Vorgehen bewertet. Auch ein partnerschaftliches gemeinsames Klären mit den Interessenvertretungen kann für das BEM als sinnhaft festgehalten werden, solange man reflektiert, dass sich auch in den Forschungsunternehmen mit Interessenvertretungen erst anfänglich hinderliche Politiken auflösen mussten.

Werden die Ressourcen an sich als sinnhaft verstanden, so gilt es, jedoch festzuhalten, dass der Zugang von den Unternehmen bzw. in der Gesamtbetrachtung des Forschungsprozesses bis zum Schluss als schwierig zu bewerten ist. Ein Sachverhalt, der von den Ansprechpartnern immer wieder als wichtigste Einflussgröße auf die erfolgreiche Umsetzung eingeleiteter BEM-Einzelfallverfahren benannt wurde.

Obgleich alle Unternehmen angegeben haben, zukünftig das BEM weiter zu thematisieren und in Bedarfsfällen anzubieten und umzusetzen, so bleibt vor allem bei den Unternehmen der Zweifel, die bereits im Forschungsprojekt an den Zugängen zu den Ressourcen gescheitert sind, im Verfahren an sich eine zu große Belastung sehen oder aufgrund der Nichtanwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes oder der bisherigen Nichtbestätigung der BGB-getragenen Schadensersatzfähigkeit für sich keine Sanktionsfolgen ausmachen.

5. 6 Analysen möglicher Bias und Confounder

Da jedes Forschungsprojekt mit möglichen Fehlerquellen und Störgrößen assoziiert ist, werden im Folgenden die unterschiedlichen, aus der Epidemiologie bekannten Fehlermöglichkeiten für die hier vorliegende Forschungsarbeit systematisch analysiert und bewertet.

Tabelle 34: Übersicht möglicher Fehler- und Störgrößen

Fehlermöglichkeiten	**Informations-Bias I**
Vorhanden?	ja, wurde diskutiert
In welcher Form?	zu Beginn des Forschungsprojektes wurden durch die Ansprechpartner über die vereinbarten Funktionsbereiche hinaus, Angaben gemacht und größere Bedarfe dargestellt
Auswirkungen	nur gering, da aufgeklärt und die Angaben korrigiert wurden
Fehlermöglichkeiten	**Informations-Bias II**
Vorhanden?	ja
In welcher Form?	die Ansprechpartner wurden durch die Unternehmen bestimmt
Auswirkungen	sehr gering, da alle Ansprechpartner im Forschungsverlauf ihre Kompetenzen als Informationsgeber für die BEM-Einzelfallverfahren bewiesen
Fehlermöglichkeiten	**Selektions-Bias I**
Vorhanden?	zu Beginn möglich
In welcher Form?	die Ansprechpartner könnten zu Beginn die zu setzenden Informationen vorab durch das Unternehmen erhalten haben
Auswirkungen	sehr gering
Fehlermöglichkeiten	**Selektions-Bias II**
Vorhanden?	ja, wurde diskutiert
In welcher Form?	in den anfänglichen Präsentationen vor den Inhabern/Geschäftsführern könnten selektive Informationen dargestellt worden sein
Auswirkungen	keine, da alle relevanten Forschungsinformationen erst in den Begleitgesprächen in vertrauensvoller Atmosphäre erhoben wurden
Fehlermöglichkeiten	**Selektions-Bias III**
Vorhanden?	möglich
In welcher Form?	die dargestellten BEM-Einzelfallverfahren wurden durch die Unternehmen für das Forschungsprojekt selektiert und könnten somit Unterstützungsmöglichkeiten für Sympathieträger oder Interventionen (Repressalien) gegen Träger von Antipathien

	sein; die Verfahrensinformationen könnten hierdurch beeinflusst sein
Auswirkungen	vielleicht, Auswirkung jedoch eher gering
Fehlermöglichkeiten	**Selektions-Bias IV**
Vorhanden?	ja, wurde diskutiert
In welcher Form?	die Auswahl an BEM-Einzelfallverfahren wurde nach den Kategorien N, W und U ausgewählt; die Verfahrensinformationen könnten hierdurch beeinflusst sein
Auswirkungen	keine, da es sich immer um BEM-Voraussetzungen handelt
Fehlermöglichkeiten	**Klassifikations-Bias I**
Vorhanden?	nein
In welcher Form?	alle Annsprechpartner in den Verlaufsgesprächen wurden als gleichrangig hinsichtlich ihrer Informationen behandelt
Auswirkungen	keine
Fehlermöglichkeiten	**Klassifikations-Bias II**
Vorhanden?	möglich
In welcher Form?	vor allem die Aussagen von „sympathischen“ Ansprechpartnern/Unternehmen wurden in der Forschungsarbeit berücksichtig
Auswirkungen	sehr gering
Fehlermöglichkeiten	**Ausschluss-Bias**
Vorhanden?	ja
In welcher Form?	in die Forschungsarbeit sind nur Unternehmen aufgenommen worden, die sich in Eigenengagement angemeldet haben und über konkrete Bedarfe verfügten und zum räumlichen und zeitlichen Forschungsrahmen passten
Auswirkungen	nicht unbedeutend, da es sich bei der Forschungszielgruppe um sehr engagierte Unternehmen handelt, die bereits ohne das Handbuch für sich die Arbeitsunfähigkeitsthematik aus gesundheitspräventiver und kündigungsrechtlicher Perspektive erschlossen hat; ob und inwieweit ein Unternehmen, das keinen Bedarf im BEM für sich erschließt, die Handbücher anwenden würde, kann nicht beantwortet werden
Fehlermöglichkeiten	**Überwachungs-Bias**
Vorhanden?	nein
In welcher Form?	---
Auswirkungen	keine
Fehlermöglichkeiten	**Recall-Bias**
Vorhanden?	vielleicht, wurde diskutiert
In welcher Form?	---
Auswirkungen	keine
Fehlermöglichkeiten	**Berichts-Bias**
Vorhanden?	sicher
In welcher Form?	die Ausgestaltung der Verlaufsgespräche in Form eines Redners und eines Protokollanten beeinflusst das Berichtswesen; vor allem da die Ansprechpartner je Unternehmen in den Forschern unterschiedlich bevorzugte Gesprächspartner sahen
Auswirkungen	gering

Fehlermöglichkeiten	**Wunsch-Bias**
Vorhanden?	möglich
In welcher Form?	die Ergebnisse könnten positiv verschönt sein (sozial adäquate Antwort)
Auswirkungen	gering bis mittel
Fehlermöglichkeiten	**Confounder I**
Vorhanden?	ja
In welcher Form?	innerbetriebliche Gründe haben manchmal zur Verkürzung der Zeit für die einzelnen Befragungen geführt
Auswirkungen	gering, da Ansprechpartner die Möglichkeiten hatten, im Nachgang per Mail Kontakt aufzunehmen und Informationen nachzureichen
Fehlermöglichkeiten	**Confounder II**
Vorhanden?	ja
In welcher Form?	das Forschungsprojekt bei den begleiteten Unternehmen lief 1 ½ Jahre, wodurch eine Überprüfung der anhand der Handbücher durchgeführten BEM-Fälle im Rahmen von Kündigungsschutzverfahren durch gerichtliche Entscheidungen nicht möglich war
Auswirkungen	ja, konnte eine Forschungsfrage nicht abschließend beantwortet werden
Fehlermöglichkeiten	**Confounder III**
Vorhanden?	ja
In welcher Form?	durch wechselnde Ansprechpartner in einzelnen Unternehmen können Informationsverzerrungen eingetreten sein
Auswirkungen	gering, da nie ganze Ansprechpartnergruppen ersetzt wurden
Fehlermöglichkeiten	**Confounder IV**
Vorhanden?	ja
In welcher Form?	die Ablehnung von über das Forschungsprojekt hinausgehende Beratungsleistungen hat bei den Ansprechpartnern/Unternehmen zu Frustration geführt
Auswirkungen	gering, nach anfänglicher Klärung wurden Anspruchshaltungen aufgelöst
Fehlermöglichkeiten	**Confounder V**
Vorhanden?	ja
In welcher Form?	unterschiedliches Vokabular zwischen Ansprechpartnern/Unternehmen und Forschern und zur Verfügung gestellten Materialien
Auswirkungen	nein, da alles definiert bzw. erklärt wurde
Fehlermöglichkeiten	**Confounder VI**
Vorhanden?	ja
In welcher Form?	positive Antworten den Forschern gegenüber, da die Beziehungsebene zu den Forschern nicht belastet bzw. von den Ansprechpartnern eventuell angenommene Erwartungshaltungen bei den Forschern nicht enttäuscht werden sollten und/oder das Unternehmen auf eine positive Außenwirkung abzielte
Auswirkungen	kann nicht ausgeschlossen werden

Sechstes Kapitel

Ausblick

Ausblick auf eine nachhaltige betriebliche Wirklichkeit des BEM

Ausgehend des Erfolges im Rahmen der Forschungsarbeit mittels des in Form des Handbuches manualisierten BEM nicht nur die Unternehmen für die Thematik motiviert, sondern zu 17 erfolgreichen Eingliederungen beigetragen zu haben, werden zum Abschluss der Forschungsarbeit noch konkrete Forderungen an die Politik aufgezeigt, die für eine nachhaltige Kopplungsfähigkeit der sozial- und arbeitsschutzrechtlichen Präventionsnorm an die betriebliche Wirklichkeit der Nachsteuerung bedürfen.

In diesem Zusammenhang ist nochmals hervorzuheben, dass das BEM eine dynamische Institution ist, die sich immer weiter entwickeln wird und anhand der aktuellen Rechtsprechung und tatsächlichen Anwendung in der Praxis reflektiert werden muss.

Gesunderhaltung in der Arbeitswelt

Wie zu Beginn von den Forschungsunternehmen in ihrer Wahrnehmung angeführt und wiederum durch die Historie des § 84 Abs. 2 SGB IX und dessen Einordnung im Arbeitsschutzrecht widerlegt, handelt es sich beim BEM ebenso wenig um ein Anhängsel moderner Unternehmens- und Personalführung wie der Arbeitsschutz an sich. Das Thema der Gesunderhaltung in der Arbeitswelt war und ist eine der Hauptleistungspflicht des Arbeitgebers ebenbürtige Nebenpflicht.

Vor allem handelt es sich bei dem Thema der Gesunderhaltung von Beschäftigten nicht um eine Art Mittel zum Zweck hinsichtlich ihrer Leistung (Fähigkeit und Bereitschaft). Der Arbeitsschutz steht gleichrangig und unabhängig des Wirtschaftlichkeitsprinzips von Arbeit gegen Lohn als Rechtsanforderung zwischen dem Arbeitgeber und seinen Beschäftigten. Der arbeitsschutzrechtliche Auftrag des Arbeitgebers unterliegt nicht der Bewertung, ob sich das Unternehmen eine verhältnismäßige Prävention leisten kann. Grundsätzlich ist der Arbeitgeber im Rahmen seiner dargebotenen Verhältnisse von Beschäftigung zum vollumfänglichen Arbeitsschutz verpflichtet und zwar unabhängig davon, ob die Beschäftigungsverhältnisse letztendlich zum wirtschaftlichen Nutzen führen oder die Beschäftigten die geforderte Leistung erbringen.

Hinsichtlich der anfänglichen Aussagen der Forschungsunternehmen, die Themen der Gesunderhaltung in der Arbeitswelt nicht als ihre ureigenste Aufgabe zu verstehen, sondern eher als eine Notwendigkeit populärer Erwartungen an sie als Arbeitgeber oder als Mittel zum Zweck, macht die Forderung an die Politik nachhaltig, dafür Sorge zu tragen, dass über die Öffentlichkeit, die Berufs- und Arbeitgeberverbände und die Sozialleistungsträger eben diese Anforderung wissensbasiert in die Arbeitswelt und schließlich zu den Arbeitgebern getragen wird (These 1).

Die Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX

Bezogen auf den § 84 Abs. 2 SGB IX müssen direkte Sanktionsfolgen – bestmöglich direkt über die Novellierung öffentlich-rechtlich begründeter Ansprüche – für den Fall der Nichtdurchführung für den Arbeitgeber ebenso gegeben sein wie die Anspruchsfähigkeit für die betroffene Person im europäischen Sinne gem. Art. 5 der RL 2000/78/EG (These 2).
Insofern wird sich die Umsetzung der gesetzlichen Zielstellungen unabhängig eines bereits jetzt diskutierten möglichen Schadensersatzanspruchs für die betroffene Person bei Nichteinhaltung des § 84 Abs. 2 SGB IX erst bzw. in einem erhöhtem Maße aufgrund einer entsprechenden Anspruchsfähigkeit der Norm ergeben (können). In Reflektion der zum Abschluss der Forschungszusammenarbeit von den Unternehmen abgegebenen Eigendefinitionen zum BEM lässt sich diese Forderung begründen (siehe Tabelle 35).

Tabelle 35: Abgegebene Eigendefinitionen der Forschungsunternehmen (N=6) zum Abschluss des Forschungsprojektes

Betriebliches Gesundheitsmanagement ist die bewusste Steuerung und Integration aller betrieblichen Prozesse mit dem Ziel der Erhaltung und Förderung der Gesundheit und des Wohlbefindens der Beschäftigten. Betriebliches Gesundheitsmanagement bedeutet, die Gesundheit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als strategischen Faktor in das Leitbild und in die Kultur sowie in die Strukturen und Prozesse der Organisation einzubeziehen und die Ziele und Angebote der beteiligten Fachstellen abzustimmen.	Durch einen integrierenden Arbeitsschutz, an dem alle im Unternehmen beteiligt sind, schaffen wir eine Arbeitssituation, die sowohl Sicherheit als auch Vertrauen schafft. Das BEM hilft uns, strukturiert und gezielt Gesundheit im Unternehmen zu erhalten und Arbeitsplätze zu sichern. Als Gesundheitsprävention gehört es fest in den Rahmen unseres Betrieblichen Gesundheitsmanagements.
Als Arbeitsschutznorm ist das BEM für unser Unternehmen eine einzuhaltende Anforderung, an der wir uns ebenso messen als auch weiterentwickeln können.	Als moderner Arbeitgeber ist uns die Gesundheit der Mitarbeiter überaus wichtig. Mit dem BEM können wir auch in Krisenzeiten die Erwartungen an uns als Unternehmen und als Arbeitgeber erfüllen, schnell und gezielt nach Möglichkeiten zu suchen und diese gemeinsam umzusetzen.
Das BEM lässt sich für uns als eine Intervention definieren, die uns als Unternehmen in die Lage versetzt, aktiv auf Bedarfe zu reagieren und schnell Lösungen zu erarbeiten. Die Gesundheit der Beschäftigten ist das wichtigste Gut, das wir als Unternehmen haben, unsere Marktposition zu behaupten und uns als attraktiver Arbeitgeber nach außen hin zu präsentieren.	Das BEM ist eine einzuhaltende Pflicht für uns als Arbeitgeber. Auf der einen Seite kann den Mitarbeitern geholfen werden. Auf der anderen Seite erhalten wir Möglichkeiten, die wir ohne die externe Unterstützung nicht hätten. Das BEM müsste eine bewusste Pflicht für jedes Unternehmen sein.

So wie die Definitionen verschiedene Sinnhaftigkeiten und Verständnisse widerspiegeln, ist es – wie bereits in der theoriegeleiteten Diskussion aufgeführt – nicht alleinig möglich, den §

84 Abs. 2 SGB IX entsprechend der verschiedensten Signifikationen der Arbeitgeber auszugestalten bzw. die Norm in Bewertung davon abhängig zu machen, ob:

- sie als strategischer Faktor ins Leitbild passt,
- alle im Unternehmen das Verfahren mittragen,
- die Gesundheit der Beschäftigten als wichtig definiert wird oder ob
- ein wirtschaftlicher Nutzen identifiziert werden kann.

Hegt die Norm den Anspruch einer Muss-Anforderung, bedarf es der Orientierungs- und Aktivierungshilfe für die Arbeitgeber, sich sowohl an der Sinnhaftigkeit als auch an der Regelhaftigkeit und Permanenz in Aussicht gestellter Folgen hinsichtlich der Nichtdurchführung von Seiten des (Sozial-)Staates und auch von Seiten der betroffenen Person abgleichen zu können.

Als dritte These muss die Politik auf Bundesebene für die Ein- und Durchführung des BEM ein einheitliches, strukturiertes und für jeden Arbeitgeber rechtsgültig anwendbares Standardverfahren klären (These 3). Hierbei ist zu betonen, dass sich diese Forderung nicht auf die Ergebnisperspektive des BEM, sondern auf die Grundausgestaltung der Mindestanforderungen des Verfahrens bezieht. Nur so lassen sich letztendlich die gesetzlichen Anforderungen aber auch die Zielstellungen der Norm in die Wirklichkeit der Praxis transportieren.

Für die vorgenannte Umsetzung gilt es weiter, in den Fachausschüssen neben den wissenschaftlichen Gesundheits- und Rechtsexperten ebenso die Rehabilitationsträger mit ihrem Auftrag gem. § 3 SGB IX und die Arbeitgeberverbände einzubeziehen (These 4).

Die bisher realisierte differenzierte und letztlich durch unterschiedliche Politiken bestimmte Darstellung verschiedenster Verfahrensvarianten durch die Sozialversicherungsträger, die Gewerkschaften, die Wissenschaft und durch private Beratungsinstitutionen verwirrt die Unternehmen hinsichtlich der Identifikation ihrer Verantwortungen aus dem Bundesgesetz.

Als Mindestanforderung für das BEM muss vom Gesetzgeber, zumindest von der Rechtsprechung konkretisiert werden, dass die Beteiligung des Betriebsarztes als auch der örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten des Integrationsamtes grundsätzlich zur Sicherung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gegeben sein muss (These 5). Nur mit Realisierung dieser Forderung lässt sich der (arbeits- und sozial-) politische und mit § 1 SGB IX konkretisierte Grundsatz wahren, die Zielstellungen der Präventionsnorm nur auf geeignete, erforderliche und angemessene Art und Weise und vor allem selbstbestimmt durch die betroffene Person zu erreichen.

Die Rehabilitationsträger der örtlichen gemeinsamen Servicestellen

Die Rehabilitationsträger gem. § 6 SGB IX müssen sowohl über ihre Mitgliedschaft in den örtlichen gemeinsamen Servicestellen als auch über die daraus resultierenden Funktionen, Pflichten und Aufgaben für das BEM umfassend in Kenntnis gesetzt und vor allem qualifiziert werden (These 6).

Darüber hinaus müssen auf der einen Seite die Voraussetzungen geschaffen werden, dass die Rehabilitationsträger aktiv auf die Unternehmen zu gehen, um eine stärkere Sensibilisierung für das Thema erreichen zu können (These 7).

In diesem Zusammenhang sollte von den Rehabilitationsträgern auch schon im Rahmen von entsprechenden Antragsverfahren die Möglichkeit der Durchführung von BEM-Einzelfallverfahren bei den Arbeitgebern geprüft und angeregt werden.

Auf der anderen Seite gilt es, sicherzustellen, dass im Verfahren über die Leistungsbewilligung durch die Rehabilitationsträger die Mindeststandards für die Ein- und Durchführung des BEM überprüft werden, um die Finanzierung unverhältnismäßiger Zielerreichung vorzubeugen (These 8).

Obgleich die in § 14 SGB IX nach außen hin wirkende Allzuständigkeit der örtlichen gemeinsamen Servicestellen eine zutreffende und wichtige Regelung darstellt, sollte innerhalb der gemeinsamen Servicestellen der Rentenversicherungsträger mit seiner rehabilitativen Profession als alleiniger BEM-Ansprechpartner für die anderen Rehabilitationsträger zuständig sein (These 9).

Hieraus würde sich gerade für KMU infolge der damit verbundenen Zentralisierung auf einen Ansprechpartner und des schnelleren Zugriffs auf mögliche Leistungen ein Abbau von (bürokratischen) Hürden ergeben.

Das Integrationsamt

Richtlinienkonform gem. Art. 5 der RL 2000/78/EG sollte das Integrationsamt aufgrund seiner bereits bestehenden hohen Fachlichkeit im BEM in etwaige BEM-Einzelfallverfahren – unabhängig einer europarechtlich unzulässigen Klassifikation von Schwerbehinderung – eingebunden werden (These 10) und die Kontrolle der Mindestanforderungen im Verfahren (These 11) übernehmen.

Der Betriebsarzt

Wie dargestellt, ist es für die Kopplungsfähigkeit der Präventionsnorm an vor allem KMU nicht nur notwendig, die benötigte Ressourcen in Form des Betriebsarztes für ein fachlich abgesichertes Vorgehen in Aussicht zu stellen, sondern es müssen auch die notwendigen Machtmittel zur Verfügung gestellt sein, um auf die Ressource zugreifen zu können. Um die Verhältnismäßigkeit in den BEM-Einzelfallverfahren sichern und begründen zu können,

muss der Betriebsarzt die Funktion eines Case Managers einnehmen (These 12).

Hierfür müssen Betriebsärzte auf der einen Seite im Case Management und im BEM qualifiziert werden (These 13). Auf der anderen Seite müssen sie hinsichtlich ihrer Pflichten und Rechte bezogen auf die Hinwirkung von BEM-Einzelfallverfahren gestärkt und in Verantwortung genommen werden (DGUV/ASiG) (These 14).

Um die betriebsärztliche Einbindung bzw. den Verhältnismäßigkeitsanspruch der Präventionsnorm nicht nur als Programmsatz abzuschwächen, muss die Finanzierung des Betriebsarztes als Case Manager über das Sozialversicherungssystem gem. § 13 SGB IX in BEM-Einzelfallverfahren – richtliniengetreu gem. Art. 5 der RL 2000/78/EG – geklärt werden (These 15).

Ebenso wie das Integrationsamt sollte der Betriebsarzt in seiner Case Managementaufgabe im Rahmen von BEM-Einzelfallverfahren über – zumindest anteilig – die Ausgleichabgabe finanziert werden (These 16).

Die Krankenversicherung

Über die Krankenversicherung sollte eine Meldung sowohl an die Arbeitgeber als auch ggf. an das Integrationsamt (in anonymisierter Form) als einzubeziehender Beteiligter über das Vorliegen von BEM-Fällen erfolgen (These 17). In diesem Zusammenhang sollte den Arbeitgebern bereits eine Standardvorlage für die Durchführung eines BEM-Einzelfallverfahrens übermittelt werden.

Finanzierung von BEM-Einzelfallverfahren (für Kleinst- und Kleinunternehmen)

Jeder Arbeitgeber hat Lohnfortzahlungskosten für seine Beschäftigten für maximal 6 Wochen vorzuhalten und im Rahmen seines unternehmerischen Risikos einzukalkulieren. Bei Unternehmen bis regelmäßig 30 Beschäftigten ist die Umlageversicherung U1 gem. § 1 AAG verpflichtend und führt auf Antrag zu einer Erstattung der Entgeltfortzahlungskosten bis zu 80 %. Ausgehend dieser bestehenden Regelung ergeben sich folgende Teilforderungen (These 18): Der Anwendungsbereich der Umlagenabgabe aus der Umlageversicherung U1 gem. § 1 AAG sollte auf alle Arbeitgeber unabhängig der Betriebsgröße hinsichtlich folgender BEM-spezifischer Punkte ausgeweitet werden:

- Alle Arbeitgeber haben für jeden Beschäftigten eine Umlagenabgabe auf ein zweckgebundenes BEM-Konto beim Rentenversicherungsträger bzw. Integrationsamt zu entrichten.
- Die Umlagenabgabe ist nach Vorliegen der Voraussetzungen eines BEM-Einzelfallverfahrens auf Antrag des Arbeitgebers zur Finanzierung der Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens zu verwenden (z. B. Finanzierung des Betriebsarztes als Case Manager).

- Die Höhe der Umlagenabgabe sollte sich nach unabhängigen und abhängigen Parametern richten, d. h. einerseits wird die Höhe anhand der konkret im jeweiligen Unternehmen auftretenden BEM-Fälle und andererseits auf der Grundlage aller BEM-Fälle in Deutschland berechnet.

Auch diese These ist im europäischen Lichte zu reflektieren, da mit dieser Finanzierungsmöglichkeit der europäischen Vorgabe entsprochen wird, die Verhältnismäßigkeit präventiver Anforderungen an Arbeitgeber in ihrer Angemessenheit durch (teil-)staatliche Unterstützungsleistungen zu sichern. Daneben würde eine weitere Umlage auf ein BEM-Konto und die damit mögliche Finanzierung von BEM-Einzelfallverfahren anstatt der alleinigen Erstattung der Lohnfortzahlungskosten an den Arbeitgeber im Krankheitsfall zu einer höheren Motivation bei Arbeitgebern zur Durchführung von BEM-Einzelfallverfahren führen.

Beschränkt auf diese Sichtweise, dürfte es bislang eher so sein, dass ein Arbeitgeber aufgrund der Erstattung der Lohnfortzahlungskosten von bis zu 80 % eben keine bzw. nur wenig Veranlassung sieht, auf der Grundlage des BEM tätig zu werden.

Schlussendlich gilt es, im Ausblick auf die Zukunft des BEM den Gesetzgeber oder folgend die Rechtsprechung aufzufordern, abschließende Klarheit darüber zu geben, ob mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX – wie in dieser Arbeit dargelegt – eine Muss-Anforderung an den Arbeitgeber oder ein „unverbindlicher“ Programmsatz oder eine Obligation zum Ausdruck gebracht werden soll. Wenn und soweit die Präventionsnorm von allen Arbeitgebern umgesetzt werden muss, sind die Voraussetzungen – ob im widerspruchsfreien Sinne der deutschen Rechtsordnung oder unter europarechtlicher Einflussnahme – so zu schaffen, dass die Norm im Sinne verhältnismäßiger Zielerreichung umgesetzt werden kann.

Jegliche Rechtsnorm ist unwirksam, wenn der Adressat der Norm aufgefordert wird, etwas zu tun, das nicht seinem Einfluss unterliegt oder wenn von Seiten des Staates nicht die notwendigen Rahmenbedingungen vorgegeben werden, um die gesetzlichen Anforderungen erfüllen zu können. Sollte wiedererwartend der Gesetzgeber oder die zukünftige Rechtsprechung den § 84 Abs. 2 SGB IX als Programmsatz normieren, so gilt es, in diesem Zuge das Bundesarbeitsgericht zu revidieren und das BEM aus der Verhältnismäßigkeitsprüfung kündigungsrechtlicher Fragestellungen auszulösen.

Wie über die Forschungsarbeit aufgezeigt, ist das BEM ein verhältnismäßiger – also geeigneter, erforderlicher und angemessener – Ansatz:

- sowohl krankheitsbedingte Entlastungen für die Unternehmen zu realisieren
- als auch im arbeits-, sozial- und gesundheitspolitischen Sinne Mehrbelastungen durch häufige und lang andauernde Arbeitsunfähigkeitsverläufe und Arbeitslosigkeit zu verhindern.

Wie an den Erwartungen der Unternehmen zu Beginn des Forschungsprozesses abzuglei-

chen, bedarf es einer klaren Orientierungshilfe und entsprechender Informationen, wieso, was und wie die Unternehmen dem gesetzlichen Präventionsauftrag gerecht werden können. Im Vergleich zur Vorzeit konnte im Forschungsprozess in den Unternehmen durch das manualisierte BEM ein Verhältnis zwischen BEM-Einzelfallverfahren und erfolgreichen betrieblichen Eingliederungen von 1:2,5 (42:17) im Gegensatz zu 1:22 (67:3) erreicht werden. Das heißt, mit dem manualisierten BEM führte jedes dritte BEM-Einzelfallverfahren zur präventiv begleiteten Rückkehr ins Unternehmen. Wenn noch die rechtsgültig ermöglichten Aufhebungs- und Kündigungsergebnisse hinzugezogen werden, ergibt sich ein positives Verhältnis von 1:1,9. Das heißt, im vorliegenden Forschungsprozess führte das BEM in jedem zweiten Fall zu einem rechtsgültig zufrieden stellenden Ergebnis. Reflektiert man weiter, dass es sich bei den Einzelfallverfahren um eine große Anzahl bereits BEM-Frist überschreitender U-/W-Fälle handelte, ist von einem noch besseren Ergebnis auszugehen, wenn und soweit die Unternehmen zukünftig fristgerecht agieren.

Es bleibt immer wieder zu betonen und als Abschluss der Forschungsarbeit festzuhalten, dass gerade KMU eine Hilfe an die Hand gegeben werden muss, um die Sinnhaftigkeit, die Verstehbarkeit und die Handhabbarkeit des BEM erschließen zu können. Dies ist eine Forderung, die auch über das 2010 zum Abschluss gebrachte Forschungsprojekt von Welti ausgesprochen und mit vorliegender Forschungsarbeit bzw. dem entwickelten Handbuch letztendlich befriedigt wurde.

Auch wenn seit der Einführung des BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX im Jahre 2004 nunmehr bereits über 8 Jahre vergangen sind, kann als letzter Ausblick im Rahmen dieser Forschungsarbeit zusammengefasst werden, dass für eine umfassende Ein- und Durchführung des BEM sowohl aus legislativer als auch judikativer Sicht noch nicht die letzten Worte, Diskussionen und/oder alle Fragen zur abschließenden und vor allem rechtsgültigen Anwendung gefallen, geführt bzw. beantwortet sind. Es bleibt daher, mit Spannung abzuwarten, wie der Gesetzgeber bzw. die Rechtsprechung auf die weitere Entwicklung des BEM in der Wissenschaft und Praxis reagieren wird. Er sei hiermit aufgefordert.

„Es hat immer einen unendlichen Nutzen, sich so zu gewöhnen, dass man sich selbst zu einem beständigen Gegenstand seines Nachdenkens macht.“

Wilhelm von Humboldt

Verzeichnis der Abbildungen

Verzeichnis der Tabellen

Literaturverzeichnis

Adelt, K.-P. (2009). Kommentar zum § 20 SGB V. In J. Kruse & A. Hänlein (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch V: Gesetzliche Krankenversicherung. Lehr- und Praxiskommentar* (S. 152-161). Baden-Baden: Nomos Verlag.

Aichele, V. (2008, 16.01.2010). *Institut Mensch, Ethik und Wissenschaft: Das Innovationspotential der UN-Behindertenrechtskonvention, Vortrag vom 16. April 2008* [Internet]. Verfügbar unter: www.imew.de/index.php?id=432#c2070

Albani, C., Blaser, G., Geyer, M., Grulke, N., Bailer, H., Schmutzer, G. (2008). Psychische Gesundheit und Angst vor Arbeitsplatzverlust. In Berufsverbandes Deutscher Psychologinnen und Psychologen e.V. (Hrsg.), *Psychische Gesundheit am Arbeitsplatz in Deutschland* (S. 16-19). Berlin: Eigenverlag des BDP.

Alexy, R. (1992). *Theorie der juristischen Argumentation*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp Verlag.

Allmendinger, J. & Hinz, T. (2002). Perspektiven der Organisationssoziologie. *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 42*, 9-28.

Anter, A. (2004). *Die Macht der Ordnung*. Tübingen Mohr Siebeck.

Arbeitsgericht Marburg. (2008). Urteil vom 11.04.2008 - AZ: 2 Ca 466/07. *DER Betrieb (DB), Heft 18*, 994.

Aufhauser, R. (2004). Kommentar zum Arbeitssicherheitsgesetz. In R. Aufhauser, H. Brunhöber & P. Igl (Hrsg.), *Arbeitssicherheitsgesetz Handkommentar* (S. 15-36). Baden-Baden: Nomos Verlag.

Aufhauser, R. (2005). Kommentar zum Arbeitsschutzgesetz. In J. Heilmann & R. Aufhauser (Hrsg.), *Arbeitsschutzgesetz, Handkommentar* (S. 13-59). Baden-Baden: Nomos Verlag.

Aulenbacher, B., Funder, M., Jacobsen, H. & Völker, S. (2007). *Arbeit und Geschlecht im Umbruch der modernen Gesellschaft: Forschung im Dialog*. Wiesbaden: Vs Verlag.

Badura, B. & Greiner, W. (2007). *Nutzen und Kosten des betrieblichen Gesundheitsmanagements. Sozialkapital und Kennzahlen als Beiträge zur Unternehmenssteuerung.* Paper presented at the Fachtagung der Universität Bielefeld - Nutzen und Kosten des betrieblichen Gesundheitsmanagements (27. / 28.09.2007)

Badura, B. & Hehlmann, T. (2003). *Betriebliche Gesundheitspolitik: Der Weg zur gesunden Organisation*. Berlin: Springer.

Badura, B., Schellschmidt, H. & Vetter, C. (2006). *Fehlzeiten- Report 2005*. Berlin: Springer.

Badura, B., Schröder, H. & Vetter, C. (2009). *Fehlzeiten-Report 2008: Betriebliches Gesundheitsmanagement: Kosten und Nutzen*. Berlin: Springer.

Balders, S.-F. & Lepping, C. (2005). Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach dem SGB IX - Arbeits- und schwerbehindertenrechtliche Fragen. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 854-857.

Bartel, H. (1969). *Sachwörterbuch der Geschichte Deutschlands und der deutschen Arbeiterbewegung. Erster Band.* Berlin: Dietz.

Barthelmess, M. (2001). *Systemische Beratung*. Weinheim: Beltz.

Bauch, J. (2002). Der Setting-Ansatz in der Gesundheitsförderung. *Prävention, 25*, 67-70.

Bauch, J. (2004). Gesundheitserziehung als doppelte Umweltorientierung. *Journal of Public Health, 12(2)*, 87-92.

Baumann, Z. (1995). *Ansichten der Postmoderne*. Hamburg: Argument.

Becker, A. (1996). *Rationalität strategischer Entscheidungsprozesse: Ein strukturationstheoretisches Konzept.* Wiesbaden: DUV.

Becker, P. (2001). Modell der Gesundheit. In S. Höfling & O. Gieseke (Hrsg.), *Gesundheitsoffensive Prävention* (S. 41-53). München: Piper.

Becker, P. (2003). Anforderung-Ressourcen-Modell in der Gesundheitsförderung. In Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) (Hrsg.), *Leitbegriffe der Gesundheitsförderung* (S.13-15). Schwabenheim a. d. Selz: Fachverlag Peter Sabo.

Becker, P., Bös, K. & Woll, A. (1994). Ein Anforderungs-Ressourcen-Modell der körperlichen Gesundheit: pfadanalytische Überprüfungen latenten Variablen. *Zeitschrift für Gesundheitspsychologie, 2*, 25-48.

Bedner, K. (2001). *Gesundheitsschutz und Gesundheitsförderung in Betrieben*. Mering: Rainer Hampp Verlag.

Berger, P. L., Luckmann, Th. (1980). *Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit*. Frankfurt a. M.: Fischer Verlag.

Berner, F. (2008). *Grundlagen des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 SGB IX*. Hamburg: IGEL Verlag.

Berth, H., Förster, P., Stöbel-Richter, Y., Balck, F. & Brähler, E. (2006). Arbeitslosigkeit und psychische Belastung. Ergebnisse einer Längsschnittstudie 1991 bis 2004. *Zeitschrift für Medizinische Psychologie, 15*, 111-116.

Berufsverbandes Deutscher Psychologinnen und Psychologen e. V. (BDP). (2008, 07.06.2009). *Psychologie Gesellschaft Politik 2008: Psychische Gesundheit am Arbeitsplatz in Deutschland*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.bdp-verband.org/aktuell/2008/bericht/BDP-Bericht-2008_Gesundheit-am-Arbeitsplatz.pdf

Beyer, J. (2006). *Pfadabhängigkeit: Über institutionelle Kontinuität, anfällige Stabilität und fundamentalen Wandel.* Frankfurt a. M.: Campus Verlag.

BKK Bundesverband. (2008, 10.12.2009). *Kosten arbeitsbedingter Erkrankungen und Frühberentung in Deutschland*. [Internet]. Verfügbar unter:

http://www.dnbgf.de/fileadmin/texte/Downloads/uploads/dokumente/2008/BKK_Broschuere_arbeitsbedingteGesundheitskosten_RZ_web.pdf

Blanke, T., Erd, R., Mückenberger, U. & Stascheit, U. (1975). *Kollektives Arbeitsrecht: 1840-1933; Band 1 von Kollektives Arbeitsrecht: Quellentexte zur Geschichte des Arbeitsrechts in Deutschland*. Reinbek bei Hamburg: Rowohlt Taschenbuch Verlag.

Blumberger, W., Keppelmüller, P., Niederberger, K. & Paireder, K. (2004). *Erhaltung und Förderung der Arbeitsfähigkeit. Eine Analyse präventiver, begleitender, akuter und nachsorgender Strategien und Interventionen zur Erhaltung und Förderung der Arbeitsfähigkeit von ArbeitnehmerInnen in Österreich.* Linz: IBE-Eigenverlag.

Bödeker, W., Friedel, H., Röttger, C. & Schröer, A. (2002). Kosten arbeitsbedingter Erkrankungen. In *Schriftenreihe der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin FB 946.* Bremerhaven: Wirtschaftsverlag NW.

Bödeker, W., Friedel, H., Friedrichs, M., Röttger, C. (2006). Kosten der Frühberentung. In *Schriftenreihe der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, FB 1080.* Bremerhaven: Wirtschaftsverlag NW.

Bödeker, W. & Kreis, J. (2002). Der Ökonomische Nutzen betrieblicher Gesundheitsförderung. *Prävention, 25 (4),* 106-109.

Böhm, A., Legewie, H. & Muhr, T. (1992). Textinterpretation und Theoriebildung in den Sozialwissenschaften. Lehr- und Arbeitsmaterialien zur Grounded Theory. (Bd. Nr. 92-3). Berlin: Technische Universität Berlin.

Bohnsack, R., Marotzki, W. & Meuser, M. (2003). *Hauptbegriffe qualitativer Sozialforschung.* Opladen: Westdeutscher Verlag.

Bonazzi, G. & Tacke, V. (2008). *Geschichte des organisatorischen Denkens*. Wiesbaden: Vs Verlag.

Bonitz, D., Eberle, G. & Patricia Lück. (2007). *Wirtschaftlicher Nutzen Betrieblicher Gesundheitsförderung aus Sicht von Unternehmen - Dokumentation einer Befragung*. Bonn: AOK Bundesverband.

Bormann, C. (2006). Gesundheitliche Konsequenzen von Arbeitslosigkeit in den alten und neuen Ländern in der Gender-Perspektive. In A. Hollederer & H. Brand (Hrsg.), *Arbeitslosigkeit, Gesundheit und Krankheit* (S. 85-96). Bern: Huber.

Böse, R. & Schiepek, G. (2009). *Systemische Theorie und Therapie: ein Handwörterbuch*. Heidelberg: Asanger Verlag.

Braun, M. (2002). Zur Bedeutung einer gesundheitsgerechten Arbeitsgestaltung. *Prävention, 25 (4)*, 99-102.

Bretz, H. (1988). *Unternehmertum und Fortschschrittsfähige Organisation. Wege zu einer Betriebswirtschaftlichen Avantgarde.* München: Münchner Schriften.

Breucker, G. & Schröer, A. (2000, 20.01.2013). *Settings 1 - health promotion in the workplace (In International Union for Health Promotion and Education (IUHPE) (Hrsg.), The evidence of health promotion effectiveness. Shaping public health in a new Europe (Bd. Part 2, S. 98-109))*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.iuhpe.org/uploaded/Publications/Books_Reports/EHP_part2.pdf

Brinkmann, R. (1993). *Personalpflege - Gesundheit, Wohlbefinden und Arbeitszufriedenheit als strategische Größen im Personalmanagement*. Heidelberg: Sauer-Verlag.

Brockhaus, F. A. (1987). *Brockhaus Enyklopädie in vierundzwanzig Bänden*. Mannheim: Brockhaus.

Brose, W. (2005). Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX als eine Wirksamkeitsvoraussetzung für die krankheitsbedingte Kündigung. *DER Betrieb (DB)*, 390-394.

BT-Drucks. 14/2913. (2000, 04.03.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/029/1402913.pdf

BT-Drucks. 14/5531. (2001, 24.04.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/055/1405531.pdf

BT-Drucks. 14/5639. (2001, 24.04.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/056/1405639.pdf

BT-Drucks. 14/5786. (2001, 25.04.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/057/1405786.pdf

BT-Drucks. 15/1295. (2003, 26.04.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/012/1501295.pdf

BT-Drucks. 13/9514. (1997, 15.03.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/13/095/1309514.pdf

BT-Drucks. 14/2913. (2000, 27.03.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/029/1402913.pdf

BT-Drucks. 14/3372. (2000, 23.02.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/033/1403372.pdf

BT-Drucks. 14/5074. (2001, 04.04.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/050/1405074.pdf

BT-Drucks. 14/5804. (2001, 25.04.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/058/1405804.pdf

BT-Drucks. 14/5823. (2001, 24.04.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/058/1405823.pdf

BT-Drucks. 14/5826. (2001, 26.04.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/058/1405826.pdf

BT-Drucks. 14/5830. (2001, 26.04.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/058/1405830.pdf

BT-Drucks. 15/1783. (2003, 15.01.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/017/1501783.pdf

BT-Drucks. 15/2318. (2004, 15.01.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/023/1502318.pdf

BT-Drucks. 15/2357. (2004, 23.04.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/023/1502357.pdf

BT-Drucks. 16/6044. (2007, 23.04.2010). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/060/1606044.pdf

BT-Drucks. 17/5030. (2011, 16.04.2012). [Internet]. Verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/050/1705083.pdf

Buchwald, D. (1993). Die canones der Auslegung und rationale juristische Begründung. In *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP)*. Bielefeld: Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR).

Bueren, H. (2002). *Betriebliche Gesundheitsförderung.* Frankfurt a. M.: Bund-Verlag.

Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin. (2007, 24.03.2008). *Volkswirtschaftliche Kosten durch Arbeitsunfähigkeit 2005*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.baua.de/nn_5846/sid_002DA686AAA635E17E6E39FAEAFBC528/de/Informationen-fuer-die-Praxis/Statistiken/Arbeitsunfaehigkeit/pdf/Kosten-2005.pdf

Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen. (2008). *Jahresbericht 2007/2008. Hilfen für schwerbehinderte Menschen im Beruf*. Wiesbaden: Universum Verlag.

Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR). (2006, 08.01.2010). *Hilfestellung für Unternehmen zur Einführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (§ 84 Abs. 2 SGB IX)*. [Internet]. Verfügbar unter: www.integrationsaemter.de/files/599/Flyer_BEM_bar.pdf

Bundesarbeitsgericht (BAG). (1972). Urteil vom 08.06.1972 - AZ: 2 AZR 336/71. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1878-1880.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (1973). Urteil vom 22.02.1973 - AZ: 5 AZR 461/72. *DER Betrieb (DB)*, 976.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (1976). Urteil vom 10.3.1976 - AZ: 5 AZR 34/75. *Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (EzA) zu § 618 BGB Nr. 2 vom 22.2.1977 (42) =* BGB § 618 Nr. 17. *Arbeitsrechtliche Praxis (AP) Nachschlagewerk des BAG.*

Bundesarbeitsgericht (BAG). (1980). Urteil vom 10.06.1980 - AZ: 1 AZR 822/79. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1642-1652.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (1982). BGB § 611, Hausmeister Nr. 1, Urteil vom 09.09.1982 - AZ: 2 AZR 253/80. *Arbeitsrechtliche Praxis (AP) Nachschlagewerk des BAG,* 385-386.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (1992). Urteil vom 29.01.1992 - AZ: 5 AZR 37/91. *DER Betrieb (DB)*, 1478-1479.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (1995). Beschluss vom 08. November 1994 - AZ: 1 ABR 22/94. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 857-858.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (1996). Urteil vom 08. Mai 1996 - AZ: 5 AZR 971/94. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 3028-3029.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (1997). Urteil vom 19.02.1997 - AZ: 5 AZR 982/94. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 821-824.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (1999). Arbeitnehmereigenschaft eines Rundfunkgebührenbeauftragten, Urteil vom 26.05.1999 - AZ: 5 AZR 469/98. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 983-986.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (1999a). Urteil vom 17.02.1998 - AZ: 9 AZR 84/97. *Band 88 der Entscheidungssammlungen des Bundesarbeitsgerichts*, 63-69.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (1999b). Urteil vom 28.07.1999 - AZ: 4 AZR 192/98. *DER Betrieb (DB)*, 2523-2524.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2000). Beschluss vom 25.01.2000 - AZ: 1 ABR 3/99. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 665-668.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2001). Urteil vom 30.08.2000 - AZ: 4 AZR 563/99. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)*, 529-535.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2002, 11.05.2012). *Urteil vom 15.08.2002 - AZ: 2 AZR 514/01*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.rechtinco.de/arbeitsrecht/bag-urteilv150820022azr51401.php

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2003). Urteil vom 06.02.2003 - AZ: 2 AZR 672/01. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2188-2189.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2004). Arbeitnehmerbegriff - Handelsvertreter, Urteil vom 02.07.2003 - AZ: 5 AZR 610/02. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 39-40.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2004a). Urteil vom 16.03.2004 - AZ: 9 AZR 93/03. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 927-931.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2005). Urteil vom 02.07.2003 - AZ: 7 AZR 612/02. *Band 107 der Entscheidungssammlungen des Bundesarbeitsgerichts*, 28-35.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2005a). Beschluss vom 08.06.2004 - AZ: 1 ABR 4/03. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 227-229.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2006, 13.05.2010). *Urteil vom 2. März 2006, AZ: 2 AZR 53/05*. [Internet]. Verfügbar unter: www.bundesarbeitsgericht.de

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2006a, 13.06.2010). *Urteil vom 12.09.2006 - AZ: 9 AZR 271/06*. [Internet]. Verfügbar unter: www.bundesarbeitsgericht.de

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2006b, 11.05.2012). *Urteil vom 07.12.2006 - AZ: 2 AZR 182/06*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.dbb.de/fileadmin/pdfs/briefe_mitbestimmung/zfpronline_2007_11_schwerbehinderte.pdf

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2007). Urteil vom 14.12.2006 - AZ: 8 AZR 628/05. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 262-266.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2007a). Beschluss vom 14.11.2006 - AZ: 1 ARB 4/06. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 399-404.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2007b, 13.06.2010). *Urteil vom 12.07.2007 - AZ: 2 AZR 716/06*. [Internet]. Verfügbar unter: www.bundesarbeitsgericht.de

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2007c). Urteil vom 03.04.2007 - AZ: 9 AZR 823/06. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 1098-1099.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2007d). Urteil vom 28.06.2007 - AZ: 6 AZR 750/06. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 1049-1054.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2008). Urteil vom 24.01.2008 - AZ: 6 AZR 96/07. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht - Rechtsprechungs-Report (NZA-RR)*, 404-408.

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2008a, 28.08.2011). *Urteil vom 23.04.2008 - AZ: 2 AZR 1012/06*. [Internet]. Verfügbar unter: www.bundesarbeitsgericht.de

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2008b, 20.11.2009). *Urteil vom 12.08.2008 - AZ: 9 AZR 1117/06.* [Internet]. Verfügbar unter: www.bundesarbeitsgericht.de

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2009, 20.01.2010). *Urteil vom 19.05.2009 - AZ: 9 AZR 241/08*. [Internet]. Verfügbar unter: www.bundesarbeitsgericht.de

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2009a, 20.01.2010). *Urteil vom 10.12.2009 - AZ: 2 AZR 400/08*. [Internet]. Verfügbar unter: www.bundesarbeitsgericht.de

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2009b, 20.01.2010). *Urteil vom 10.12.2009 - AZ: 2 AZR 198/09*. [Internet]. Verfügbar unter: www.bundesarbeitsgericht.de

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2010, 08.07.2011). *Urteil vom 30.09.2010 - AZ: 2 AZR 88/09*. [Internet]. Verfügbar unter: www.bundesarbeitsgericht.de

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2011, 24.06.2011). *Urteil vom 24.03.2011 - AZ: 2 AZR 170/10*. [Internet]. Verfügbar unter: www.bundesarbeitsgericht.de

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2012, 19.06.2012). *Beschluss vom 07.02.2012 - AZ: 1 ABR 46/10*. [Internet]. Verfügbar unter: www.bundesarbeitsgericht.de

Bundesarbeitsgericht (BAG). (2012a, 19.10.2012). *Beschluss vom 13.03.2012 - AZ: 1 ABR 78/10*. [Internet]. Verfügbar unter: http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&sid=085dd934811d9f0fed54df204feca6c1&nr=15962&pos=0&anz=9

Bundesgerichtshof (BGH). (1958). Urteil vom 17.12.1958 - AZ: VZR 135/57. *Band 29 der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*, 113-120.

Bundesgerichtshof (BGH). (1989). Urteil vom 22.05.1989 - AZ: II ZR 206/88. *Band 107 der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*, 296-315.

Bundesgerichtshof (BGH). (1992). Urteil vom 04.06.1992 - AZ: IX ZR 149/91. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 3096-3106.

Bundesgerichtshof (BGH). (2001). Urteil vom 29.01.2001 - AZ: II ZR 331/00. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1056-1061.

Bundesgesetzblatt. (2000, 04.05.2012). *Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter vom 29.09.2000. Jahrgang 2000 Teil 1 Nr. 44. S.1394-1405*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.bgbl.de/Xaver/media.xav?SID=anonymous3362016833508&bk=Bundesanzeiger_BGBl&name=bgbl%2FBundesgesetzblatt%20Teil%20I%2F2000%2FNr.%2044%20vom%2030.09.2000%2Fbgbl100s1394.pdf

Bundesverband evangelische Behindertenhilfe e. V. (2007, 16.01.2010). *Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, 23. Februar 2007, Deutsche Übersetzung, (PDF 180KB)*. [Internet]. Verfügbar unter: www.beb-ev.de/content/artikel_324_9

Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände. (2003, 15.06.2011). *Stellungnahme (0398) der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände vom 11.11.2003 zum Gesetzentwurf zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen (BT-Drucksache 15/1783)*. [Internet]. Verfügbar unter: www.bda-online.de

Bundesverfassungsgericht (BVerfG). (1952). Beschluss vom 19.12.1951 - AZ: 1 BvR 220/51. *Band 1 der Entscheidungssammlungen des Bundesverfassungsgerichts*, 97-108.

Bundesverfassungsgericht (BVerfG). (1956). Urteil vom 17.08.1956 - AZ: 1 BvB 2/51. *Band 5 der Entscheidungssammlungen des Bundesverfassungsgerichts*, 85-393.

Bundesverfassungsgericht (BVerfG). (1958). Beschluss vom 22.04.1958 - 2 BvL 32/56; 2 BvL 34/56; 2 BvL 35/56. *Band 7 der Entscheidungssammlungen des Bundesverfassungsgerichts*, 342-358.

Bundesverfassungsgericht (BVerfG). (1986). Beschluss vom 08.10.1985 - AZ: 1 BvL 17, 19/83. *Band 70 der Entscheidungssammlungen des Bundesverfassungsgerichts,* 278-288.

Bundesverfassungsgericht (BVerfG). (1992). Urteil vom 24.04.1991 - AZ: 1 BvR 1341/90. *Band 84 der Entscheidungssammlungen des Bundesverfassungsgerichts*, 133-160.

Bundesverfassungsgericht (BVerfG). (1992a). Urteil vom 28.01.92 - AZ: 1 BvR 1025/82; 1 BvL 16/83; 1 BvL 10/91. *Band 85 der Entscheidungssammlungen des Bundesverfassungsgerichts*, 191 - 214.

Bundesverfassungsgericht (BVerfG). (2006). Beschluss vom 21.06.2006 - AZ: 1 BvR 1659/04. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 913-914.

Bundesverwaltungsgericht (BVerwG). (2010, 14.04.2012). *Beschluss vom 23.06.2010 - AZ: 6 P 8.09*. [Internet]. Verfügbar unter: www.bundesverwaltungsgericht.de

Canaris, C.-W. (1983). *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*. Berlin: Duncker & Humblot.

Clemens, E. S. & Cook, J. M. (1999). Politics an institutionalism. *Annual Review of Sociology, 25*, 441-466.

Cohen, I. J. (1989). *Strukturation Theory: Anthony Giddens and the Constitution of social life.* New York: St Martin`s Press.

Crusius, R., Schiefelbein, G., & Wilke, M. (1978). Protokoll des 10. Kongresses der Gewerkschaften Deutschlands in Nürnberg 1919. In: *Die Betriebsräte in der Weimarer Republik. Von der Selbstverwaltung zur Mitbestimmung. Erster Band: Dokumente und Analysen.* Berlin: Olle & Wolter.

Dabrowski, H., Marstedt, G. & Mergner, U. (1989). *Mehr als Monotonie und Zeitdruck. Soziale Konstitution und Verarbeitung von psychischen Belastungen im Betrieb.* Wiesbaden: Deutscher Universitätsverlag.

Daft, R. L. & Lengel, R. H. (1984). Information Richness: A New Approach to Managerial Behavior and Organization Design. In B. M. Staw & L. L. Cummings (Hrsg.), *Research in Organizational Behavior* (S. 191-233). London: Greenwich.

Dalitz, S. (2006, 31.01.2010). *Informationsfluss und Datenschutz beim BEM. Diskussionsbeitrag Nr. 3/2006 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Däubler, W. (1993). Kollektivvereinbarungen aus der früheren DDR - ein Ärgernis? *Betriebsberater (BB)*, 427-433.

De Greef, M. & Van den Broek, K. (2004, 09.07.2009). *Making the Case for Workplace Health Promotion. Analysis of the effects of WHP.* [Internet]. Verfügbar unter: www.enwhp.org/fileadmin/downloads/report_business_case.pdf

Degenhart, C. (2006). *Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht*. Heidelberg: C. F. Müller.

Deinert, O. (2009). Kommentar zu § 3 Allgemeines. In M. Kittner & B. Zwanziger (Hrsg.), *Arbeitsrecht Handbuch für die Praxis* (S. 14-61). Frankfurt a. M.: Bund-Verlag.

Deinert, O. (2009a). Kommentar zu § 4 Arbeitgeberbegriff. In M. Kittner & B. Zwanziger (Hrsg.), *Arbeitsrecht Handbuch für die Praxis* (S. 61-73). Frankfurt a. M.: Bund-Verlag.

Deinert, O. (2009b). Kommentar zu § 84 Abs. 2 SGB IX. In V. Neumann & O. Deinert (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen Handbuch SGB* IX (S. 520-542). Baden-Baden: Nomos Verlag.

Demmer, H. (1995). Betriebliche Gesundheitsförderung von der Idee zur Tat. In *Europäische Serie zur Gesundheitsförderung* (Bd. 4). Kopenhagen/Essen: WHO Europa und BKK Bundesverband.

Deser, F. (1997). *Chaos und Ordnung im Unternehmen. Chaosforschung als ein Beitrag zum besseren Verständnis von Unternehmen als Nichtlinearen Dynamischen Systemen*. Heidelberg: Physica-Verlag.

Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e. V. (DGUV). (2009, 13.07.2009). *Arbeits- und Wegeunfallgeschehen. Unfallgeschehen der gewerblichen Wirtschaft und der öffentlichen Hand im Verlauf 2005 bis 2007*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.dguv.de/inhalt/zahlen/au_wu/index.jsp

Deutsche Rentenversicherung Bund. (2008). *Regionale Initiative Betriebliches Eingliederungsmanagement. Abschlussbereicht über das Modellprojekt.* Berlin: DRV Bund.

Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB). (2007, 09.01.2010). *Handlungsleitfaden für ein Betriebliches Eingliederungsmanagement*. [Internet]. Verfügbar unter: www.dgb.de/themen/themen_a_z/abisz.../eingliederungsmanagement.pdf

Die Bundesbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft. (2010, 17.01.2010). *SR 0.810.1 Verfassung der Weltgesundheitsorganisation vom 22.07.1946*. [Internet]. Verfügbar unter: www.admin.ch/ch/d/sr/c0_810_1.html

Diekmann, A. (2005). *Empirische Sozialforschung*. Reinbeck bei Hamburg: Rowohlt Taschenbuch Verlag.

Dlugosch, G. E. & Wottawa, H. (1994). Evaluation in der Gesundheitspsychologie. In P. Schwenkmezger & L. R. Schmidt (Hrsg.), *Lehrbuch der Gesundheitspsychologie* (S. 149-186). Stuttgart: Enke.

Ducki, A. (1998). Ressourcen, Belastungen, Gesundheit. In E. Bamberg, A. Ducki & A.-M.Metz (Hrsg.), *Handbuch betriebliche Gesundheitsförderung* (S. 145-153). Göttingen: Verlag für Angewandte Psychologie.

Ducki, A. (2000). *Diagnose gesundheitsförderlicher Arbeit. Eine Gesamtstrategie zur betrieblichen Gesundheitsanalyse.* Zürich: vdf Hochschulverlag.

Ducki, A. & Greiner, B. (1992). Gesundheit als Entwicklung von Handlungsfähigkeit - ein arbeitspsychologischer Baustein zu einem allgemeinen Gesundheitsmodell. *Zeitschrift für Arbeits- und Organisationspsychologie, 36(4)*, 84-89.

Düwell, F. J. (2000). Mehr Rechte für Schwerbehinderte und ihre Vertretungen durch das SchwbBAG. *Betriebsberater (BB)*, 2570-2574.

Düwell, F. J. (2009). Kommentar zu § 81 SGB IX. In H. D. Dau, J. F. Düwell & H. Haines (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Lehr- und Praxiskommentar* (S. 382-433). Baden-Baden: Nomos Verlag.

Düwell, F. J. (2009a). Kommentar zu § 84 SGB IX. In H. D. Dau, J. F. Düwell & H. Haines (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Lehr- und Praxiskommentar* (S. 449-488). Baden-Baden: Nomos Verlag.

Düwell, F. J. (2011). Kommentar zu § 84 SGB IX. In H. D. Dau, J. F. Düwell & H. Haines (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Lehr- und Praxiskommentar* (S. 486-531). Baden-Baden: Nomos Verlag.

Eberle, G., Kraemer, R. & Lück, P. (2004). *Wirtschaftlicher Nutzen. Betrieblicher Gesundheitsförderung aus Sicht von Unternehmen - Dokumentation einer Befragung -*. Bonn: AOK Bundesverband.

Eberle, G., Kraemer, R. & Lück, P. (2005). *Wirtschaftlicher Nutzen. Betrieblicher Gesundheitsförderung aus Sicht von Unternehmen - Dokumentation einer Befragung -*. Bonn: AOK Bundesverband.

Ebert, O. (2005). Individualarbeitsrecht - Rechtliche Grundlagen und Europäisches Arbeitsrecht. In W. Leinemann, V. Wagner & M. Worzalla (Hrsg.), *Handbuch des Fachanwalts Arbeitsrecht* (S. 61-79). München: Luchterhand Verlag.

Eisemann, H. F. (2008). Kommentar zu § 1 BetrVG. In R. Müller-Glöge, U. Preis & I. Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (S. 918-928). München: Verlag C. H. Beck.

Elkeles, T. (2001). Arbeitslosigkeit und Gesundheitszustand. In A. Mielck & K. Bloomfield (Hrsg.), *Soziale Epidemiologie. Einführung in die Grundlagen, Ergebnisse und Umsetzungsmöglichkeiten* (S. 71-82). Weinheim und München: Juventa Verlag.

Ellebracht, H., Lenz, G. & Osterhold, G. (2009). *Systemische Organisations- und Unternehmensberatung: Praxishandbuch für Berater und Führungskräfte*. Wiesbaden: Gabler.

Ellenberger, J. (2012). Kommentar zu § 186 BGB. In O. Palandt (Hrsg.), *Becksche Kurz-Kommentare Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (S. 205). München: C. H. Beck Verlag.

Ellenberger, J. (2012a). Kommentar zu § 226 BGB. In O. Palandt (Hrsg.), *Becksche Kurz-Kommentare Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (S. 244-245). München: C. H. Beck Verlag.

Engelmann, F. & Halkow, A. (2008, 16.03.2010). *Der Setting-Ansatz in der Gesundheitsförderung. Genealogie, Konzeption, Praxis, Evidenzbasierung* [Internet]. Verfügbar unter: http://bibliothek.wzb.eu/pdf/2008/i08-302.pdf

EuGH. (2006). Urteil vom 11.07.2006 - AZ: C13/05, Chacon Navas. *Neue Zeitschrift für Arbeits-recht (NZA)*, 839-841.

EuGH. (2008). Urteil vom 17.07.2008 - AZ: C 303/06, Coleman. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 932-934.

Europäische Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz. (2002, 14.07.2009). *Arbeitsbedingter Stress. Hintergrundinformationen.* [Internet]. Verfügbar unter: http://osha.europa.eu/de/campaigns/ew2002/presspack/Stressbackground_de.rtf

European Agency for Safety and Health at Work. (2001, 09.07.2009). *Occupational safety and health and employability programmes, practices and experiences.* [Internet]. Verfügbar unter: http://osha.europa.eu/en/publications/reports/305/view

Faber, U. (2009). Kommentar zu § 81 SGB IX. In W. Feldes, W. Kohte & E. Stevens-Bartol (Hrsg.), *SGB IX, Sozialgesetzbuch Neuntes Buch, Kommentar für die Praxis* (S. 568-630). Frankfurt a. M.: Bund-Verlag.

Familie v. Berlepsch. (2009, 25.09.2009). *Biographie von Dr. Dr. Hans Hermann Freiherr von Berlepsch (1843-1926)* [Internet]. Verfügbar unter: www.v.berlepsch.de

Faßmann, H. & Steger, R. (2009). *Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) - Besondere Anreize für Unternehmen zur Umsetzung von BEM in die Praxis?!: Ergebnisse einer Fachkonferenz am 21. und 22. Januar 2009 im Berufsförderungswerk Nürnberg. EIBE II - Forschungsbericht.* Nürnberg: Institut für empirische Soziologie an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

Feldes, W. (2004). Kündigungsprävention und betriebliches Eingliederungsmanagement im novellierten SGB IX. *Behindertenrecht (br)*, 187-193.

Feldes, W. (2005). Das betriebliche Rehabilitationsmanagement - Grundzüge und Instrumente einer betrieblichen Präventionsstrategie. *Behindertenrecht (br), Heft 2*, 48-52.

Feldes, W. (2009). Kommentar zu § 84 SGB IX. In W. Feldes, W. Kohte & E. Stevens-Bartol (Hrsg.), *SGB IX, Sozialgesetzbuch Neuntes Buch, Kommentar für die Praxis* (S. 657-686). Frankfurt a. M.: Bund-Verlag.

Feldmann, K.-D. (1982). *Die Betriebliche Willensbildung in Deutschland und Frankreich. Sozialökonomische Interessenbildungsprozesse bei der betrieblichen Mitbestimmung in Deutschland und Frankreich von 1815 bis zu ihrer derzeitigen Gestaltungsform.* Aachen: Wirtsch.- u. Sozialwiss. Fakultät.

Foerster v., H. (1985). *Sicht und Einsicht*. Braunschweig: Vieweg.

Foerster v., H. (1988). Abbau und Aufbau. In F. Simon (Hrsg.), *Lebende Systeme. Wirklichkeitskonstruktionen in der systemischen Therapie* (S.19-33). Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Foerster v., H. (1993). *KybernEthik*. Berlin: Merve-Verlag.

Foerster v., H. (1997). *Wissen und Gewissen*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Frank, A. (2007). *Das Schwerbehindertenrecht.* Leitfadenverlag: Sudholt.

Franke, A. (1993). *Psychosomatische Gesundheit. Versuch einer Abkehr vom Pathogenese-Konzept*. Tübingen: dgvt-Verlag.

Franke, A. (1997). *Salutogenese - Zur Entmystifizierung der Gesundheit.* Tübingen: dgvt-Verlag.

Franzkowiak, P. (2003). Gesundheitswissenschaften/Public Health. In Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) (Hrsg.), *Leitbegriffe der Gesundheitsförderung* (S. 121-126). Schwabenheim a. d. Selz: Fachverlag Peter Sabo.

Franzkowiak, P. (2003a). Salutogenetische Perspektive. In Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) (Hrsg.), *Leitbegriffe der Gesundheitsförderung* (S. 198-200). Schwaben-heim a. d. Selz: Fachverlag Peter Sabo.

Friedrich, J. (1990). *Methoden empirischer Sozialforschung*. Wiesbaden: VS Verlag.

Fritz, S. (2006). Ö*konomischer Nutzen von weichen Kennzahlen. MTO-Reihe*. Zürich: vdf.

Fritz, S. (2007, 07.07.2009). *Erfolge betriebliche Gesundheitsförderung mit inhaltlich sinnvollen Kennzahlen nachweisen.* [Internet]. Verfügbar unter: http://www.mid-online.de/pict/wp_3_07_30_33_fritz.pdf

Fritz, S., Hermann M. & Wiedemann J. (2000). *Mehrdimensionale Evaluation eines Handlungsleitfadens am Beispiel der Broschüre "Bauleiter ohne Stress" (Schriftenreihe der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin: Forschungsbericht, Fb 911).* Bremerhaven: Wirtschaftsverlag NW Verlag für neue Wissenschaft

Fuchs, H. (2008). *Einleitung zu SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen* München: Deutscher Taschenbuch Verlag C. H. Beck.

Gadamer, H.-G. (1972). *Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Gagel, A. (2004). Betriebliches Eingliederungsmanagement - Rechtspflicht und Chance. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 1359-1362.

Gagel, A. (2005, 19.12.2010). *Betriebliches Eingliederungsmanagement - aus rechtlicher Sicht, Ein Interview mit Dr. Alexander Gagel, ehemaliger Richter am Bundessozialgericht, bei der SIZ Care GmbH* [Internet]. Verfügbar unter: http://www.schwbv.de/pdf/bem_gagel_interview.pdf

Gagel, A. (2007, 28.01.2010). *Erforderlichkeit der betrieblichen Prävention nach § 84 SGB IX in der sechsmonatigen Wartefrist nach § 1 Abs. 1 KSchG. Diskussionsbeitrag Nr. 26/2007 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Gagel, A. (2008). Eingliederungsmanagement bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit (Anm. 2). *Juris PraxisReport Arbeitsrecht (PR-ArbR) 42*.

Gagel, A. (2009). Krankheitsbedingte Kündigung nach verspätetem betrieblichen Eingliederungsmanagement (Anm. 5). *Juris PraxisReport Arbeitsrecht (PR-ArbR) 24*.

Gagel, A. (2010, 13.03.2010). *Klarstellungen zur Stufenweisen Wiedereingliederung (§ 28 SGB IX),Teil I. Diskussionsbeitrag Nr. 1/2010 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Gagel, A. & Schian, M. (2005, 30.01.2010). *Stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben. Diskussionsbeitrag Nr. 9/2005 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Gagel, A. & Schian, M. (2005a, 30.01.2010). *Zur Berechnung der Sechs-Wochen-Frist des § 84 Abs. 2 SGB IX. Diskussionsbeitrag Nr. 10/2005 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Gagel, A. & Schian, M. (2007). Betriebliches Eingliederungsmanagement und Stufenweise Wiedereingliederung für Beamte. *Behindertenrecht (br), Heft 7*, 185-189.

Gagel, A. & Schian, M. (2007a, 30.01.2010). *§ 84 SGB IX als gesetzliche Vorschrift im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Diskussionsbeitrag Nr. 17/2007 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Gerhard, T. (1979). *Lexikon der deutschen Geschichte. Ereignisse, Institutionen, Personen. Band 1: Von den Anfängen bis zur Kapitulation 1945.* Stuttgart: Kröner Verlag.

Gerok, W. (1989). Ordnung und Chaos als Elemente von Gesundheit und Krankheit. In W. Gerok (Hrsg.), *Ordnung und Chaos in der belebten und unbelebten Natur* (S. 19-41). Stuttgart: Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft.

Giddens, A. (1979). *Central Problems in Social Theory: Action, Structure and Contradiction in Social Analysis*. London: Macmillan.

Giddens, A. (1986). *The constitution of society: Outline of the theory of structuration*. Cambridge: Blackwell Publishers.

Giddens, A. (1997). *Die Konstitution der Gesellschaft: Grundzüge einer Theorie der Strukturierung.* Frankfurt a. M.: Campus Fachbuch.

Glaserfeld, E. v. (1991). Abschied von der Objektivität. In P. Watzlawick (Hrsg.), *Das Auge des Betrachters* (S. 17-30). München: Piper.

Göckenjan, G. (1992). Gesundheitsbegriff - Warum Gesundheit definieren? In A. Trojan & B. Stumm (Hrsg.), *Gesundheit fördern statt kontrollieren. Eine Absage an den Mustermenschen* (S. 40-49). Frankfurt a. M.: Fischer Verlag.

Goebel, K. (1979). *Elf Stunden Nachtschicht für Kinder.* Landschaftsverband Rheinland (Hrsg.): Neues Rheinland 5/1979, S. 12-15.

Görnitz, T. (2006). *Quanten sind anders: die verborgene Einheit der Welt*. Heidelberg: Spektrum Verlag.

Granovetter, M. (2000). Ökonomisches Handeln und soziale Struktur. In H. Müller & S. Sigmund (Hrsg.), *Zeitgenössische amerikanische Soziologie* (S. 175-207). Opladen: Leske + Budrich.

Grobe, T. G. (2006). Sterben Arbeitslose früher? In A. Hollederer & H. Brand (Hrsg.), *Arbeitslosigkeit, Gesundheit und Krankheit* (S. 75-84). Bern: Huber.

Grobe, T. G. & Schwartz, F. W. (2003). *Arbeitslosigkeit und Gesundheit - Heft 13 der Gesundheitsberichterstattung des Bundes.* [Internet]. Verfügbar unter: http://www.gbe-bund.de/gbe10/owards.prc_show_pdf?p_id=8176&p_sprache=D

Gröschner, R. (2006). Kommentar Art. 20 GG. In H. Dreier (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz* (Bd. 2, S. 106-136). Tübingen: Mohr Siebeck.

Grossarth-Maticek, R. (1999). *Systemische Epidemiologie und präventive Verhaltensmedizin chronischer Erkrankungen.* Berlin: Walter de Gruyter.

Grossarth-Maticek, R. (2009). *Synergetische Präventivmedizin: Strategien für Gesundheit*. Berlin: Springer.

Großmann, R. (1999). Einleitung zum Kommentar Schwerbehindertengesetz. In R. Großmann, W. Schimanski, F.-W. Dopatka, U. Spiolek & H.-J. Steinbrück (Hrsg.), *Gemeinschaftskommentar zum Schwerbehindertengesetz (GK-SchwbG)* (S. 1-29). Neuwied, Kriftel: Luchterhand Verlag.

Großmann, R. (1999a). Kommentar zu § 14 Pflichten des Arbeitgebers gegenüber Schwerbehinderten. In R. Großmann, W. Schimanski, F.-W. Dopatka, U. Spiolek & H.-J. Steinbrück (Hrsg.), *Gemeinschaftskommentar zum Schwerbehindertengesetz (GK-SchwbG)* (S. 413-539). Neuwied, Kriftel: Luchterhand Verlag.

Grossmann, R. & Scala, K. (2003). Setting-Ansatz in der Gesundheitsförderung. In Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) (Hrsg.), *Leitbegriffe der Gesundheitsförderung* (S. 205-206). Schwabenheim a. d. Selz: Fachverlag Peter Sabo.

Grüneberg, C. (2012). Kommentar zu § 280 BGB. In O. Palandt (Hrsg.), *Becksche Kurz-Kommentare Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (S. 371-388). München: C. H. Beck Verlag.

Gubelt, M. (1992). Kommentar zu Art. 12 GG. In I. von Münch & P. Kunig (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar* (S. 701-772). München: C. H. Beck Verlag.

Hacker, W. (2004). Leistungs- und Lernfähigkeiten älterer Menschen. In R. Winkler & E. Ulich (Hrsg.), *Ältere Menschen im Unternehmen. Chancen, Risiken, Modelle* (S. 163-172). Bern: Haupt Verlag.

Haines, H. (2009). Einführung zum Sozialgesetzbuch IX. In D. H. Dau, F. J. Düwell & H. Haines (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, NomosKommentar, Lehr- und Praxiskommentar* (S. 31-43). Baden-Baden: Nomos Verlag.

Haines, H. (2009a). Kommentar zu § 3 SGB IX. In D. H. Dau, F. J. Düwell & H. Haines (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, NomosKommentar, Lehr- und Praxiskommentar* (S. 57-60). Baden-Baden: Nomos Verlag.

Haken, H. (1981). *Synergetics. An Instruction*. Berlin: Springer.

Haken, H. (1990). Über das Verhältnis der Synergetik zur Thermodynamik, Kybernetik und Informationstheorie. In U. Niedersen & L. Pohlmann (Hrsg.), *Selbstorganisation und Determination* (S. 19-24). Berlin: Duncker und Humblot.

Haken, H. (1991). Die Selbstorganisation der Information in biologischen Systemen aus der Sicht der Synergetik. In G. Küppers (Hrsg.), *Ordnung aus dem Chaos*. Prinzipien der Selbstorgansiation und Evolution des Lebens (S. 127-156). München: Piper Verlag.

Haken, H. (1995). *Erfolgsgeheimnisse der Natur. Synergetik: Die Lehre vom Zusammenwirken.* Hamburg: Rowohlt.

Haken, H. (1997). *Synergetik: Vergangenheit, Gegenwart, Zukunft - Dossier zur Tagung der Gesellschaft für komplexe Systeme und nichtlineare Dynamik*. Unveröffentlichtes Manuskript. Institut für theoretische Physik I, Universität Stuttgart.

Haken, H. (2004). *Die Selbstorganisation komplexer Systeme - Ergebnisse aus der Werkstatt der Chaostheorie*. Wien: Picus Verlag.

Haken, H. & Schiepek, G. (2006). *Synergetik in der Psychologie*. Göttingen: Hogrefe Verlag.

Hasse, R. & Krücken, G. (2005). *Neo-Institutionalismus*. Bielefeld: Transcript.

Hassemer, W. (1986). Juristische Hermeneutik. In *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP)*. Bielefeld: Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR).

Heinrichs, H. (2009). Kommentar zur Einleitung zum BGB. In O. Palandt (Hrsg.), *Becksche Kurz-Kommentare Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (S. 1-10). München: C. H. Beck Verlag.

Heinrichs, H. (2009a). Kommentar zu § 241 BGB. In O. Palandt (Hrsg.), *Becksche Kurz-Kommentare Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (S. 242-246). München: C. H. Beck Verlag.

Helmenstein, C., Hofmacher, M., Kleissner, A., Riedel, M., Röhrling, G. & Schnabl, A. (2004). *Ökonomischer Nutzen Betrieblicher Gesundheitsförderung.* Wien: Institut für höhere Studien.

Henecka, H. P. (2000). *Grundkurs Soziologie.* Stuttgart: Leske Verlag und Budrich.

Henssler, M. (2009). Kommentar zu § 618 BGB. In F. J. Säcker & R. Rixecker (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch - Schuldrecht Besonderer Teil II* (S. 594-626). München: C. H. Beck Verlag.

Herrmann, N. (2007). *Erfolgspotenzial ältere Mitarbeiter: Den demografischen Wandel souverän meistern.* München: Hanser Wirtschaft.

Herschel, W. (1978). Zur Dogmatik des Arbeitsschutzrechts. *Recht der Arbeit, RdA*, 69-74.

Herzog, R. (1980). Kommentar zu Art. 20 GG. In T. Maunz & G. Dürig (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz* (Bd. 3, S. 1-26). München: Verlag C. H. Beck.

Hesse, B., Heuer, J. & Gebauer, E. (2008). Rehabilitation aus Sicht kleinerer und mittlerer Unternehmen: Wissen, Wertschätzung und Kooperationsmöglichkeiten - Ergebnisse des KoRB-Projektes. *Die Rehabilitation, 47*, 324-333.

Hesse, B., Heuer, J. & Gebauer, E. (2008a, 08.01.2010). *Kooperation Rehabilitation und Betrieb (KoRB): Ergebnisse aus der KoRB-Studie*. [Internet]. Verfügbar unter: http://forschung.deutsche-rentenversicherung.de/ForschPortalWeb/ressource?key=4-Vortrag_Heuer-Internet.pdf

Hessisches Statistisches Landesamt. (2009, 05.02.2010). *Arbeitskreis: Erwerbstätigenrechnung des Bundes und der Länder, Berechnungsstand: Februar 2009*. [Internet]. Verfügbar unter: www.hsl.de/erwerbstätigenrechnung

Hetzel, C., Flach, T. & Mozdzanowski, M. (2007). *Mitarbeiter krank - was tun? Praxishilfen zur Umsetzung des betrieblichen Eingliederungsmanagements in kleinen und mittleren Betrieben*. Wiesbaden: Universum Verlagsanstalt.

Hillmann, A. & Gagel, A. (2009, 28.01.2010). *Die Ermittlung des Zeitpunkts für die Einleitung des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX. Diskussionsbeitrag Nr. 1/2009 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Hitzler, R., Honer, A. & Maeder, C. (1994). *Expertenwissen- die institutionalisierte Kompetenz.* Opladen: Westdeutscher Verlag.

Hochschild, A. (2002). *Keine Zeit: Wenn die Firma zum Zuhause wird und zu Hause nur Arbeit wartet.* Wiesbaden: Vs Verlag.

Höffe, O. (2007). *Immanuel Kant.* München: C. H. Beck Verlag.

Hofkirchner, W. (1998). Information und Selbstorganisation: Zwei Seiten einer Medaille. In N. Fenz, W. Hofkirchner & G. Stockinger (Hrsg.), *Information und Selbstorganisation: Annäherung an eine vereinheitlichte Theorie der Information* (S. 69-99). Innsbruck: Studien Verlag.

Holzkamp, K. (1970). Zum Problem der Relevanz psychologischer Forschung für die Praxis. *Psychologische Rundschau, 21*.

Holzkamp, K. (1972). *Kritische Psychologie*. Frankfurt a. M.: Fischer Verlag.

Hopt, K. J. (2000). *Becksche Kurz-Kommentare, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, § 62*. München: C. H. Beck Verlag.

Hurrelmann, K. (2000). *Gesundheitssoziologie*. Weinheim: Beltz.

Hurrelmann, K. (2004). *Lehrbuch Prävention und Gesundheitsförderung*. Bern: Verlag Hans Huber.

Hurrelmann, K. & Franzkowiak, P. (2003). Gesundheit. In Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) (Hrsg.), *Leitbegriffe der Gesundheitsförderung* (S. 52-55). Schwabenheim a. d. Selz: Fachverlag Peter Schabo.

Husemann, R., Duben, K., Lauterbach, C. & Vonken, M. (2002). *Beschäftigungswirksame Arbeitszeitmodelle für ältere Arbeitnehmer. BAuA Forschungsbericht Fb 980.* Dortmund, Berlin, Dresden: BAuA.

Ilmarinen, J. (1995). Arbeitsfähigkeit und Alter. 10 Jahre Längsschnittstudien in verschiedenen Berufsgruppen. In R. Karazman, H. Geißler, I. Kloimüller & N. Winkler (Hrsg.), *Betriebliche Gesundheitsförderung für älter werdende Arbeitnehmer* (S. 15-33). Gamburg: Verlag für Gesundheitsförderung.

Ilmarinen, J. & Tempel, J. (2002). *Arbeitsfähigkeit 2010*. Hamburg: VSA-Verlag.

Institut für betriebliche Gesundheitsförderung. (2009, 12.12.2009). *Best Practice - Erfolgreiche Beispiele der betrieblichen Gesundheitsförderung.* [Internet]. Verfügbar unter: http://www.aok-bgf.de/best-practice.php

Jancik, J. M. (2002). *Betriebliches Gesundheitsmanagement. Produktivität fördern, Mitarbeiter binden, Kosten senken.* Wiesbaden: Gabler.

Jarass, H. D. (2007). Kommentar zur Präamble zum Grundgesetz. In H. D. Jarass & B. Pieroth (Hrsg.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar* (S. 11-15). München: C. H. Beck Verlag.

Jarass, H. D. (2007a). Kommentar zu Art. 3 GG In H. D. Jarass & B. Pieroth (Hrsg.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar* (S. 96-144). München: C. H. Beck Verlag.

Kamanabrou, S. (2011). Kommentar zum § 618 BGB. In G. Dornbusch, E. Fischermeier & M. Löwisch (Hrsg.), *Fachanwaltskommentar Arbeitsrecht* (S. 1038-1042). Köln: Luchterhand Verlag.

Kania, T. (2008). Kommentar zu § 75 BetrVG. In R. Müller-Glöge, U. Preis & I. Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (S. 1132-1134). München: C. H. Beck Verlag.

Karasek, R. A. & Theorell, T. (1990). *Healthy Work. Stress, Productivity, and the Reconstruction of Working Life*. New York: Basic Books.

Kaufhold, K. H. (1989). 150 Jahre Arbeitsschutz in Deutschland: Das preußische Regulativ von 1839 und die weitere Entwicklung bis 1914. *Arbeit und Recht, ArbuR*, 225-232.

Kaufhold, K. H. (1991). Die Diskussion um die Neugestaltung des Arbeitsrechts im Deutschen Reich 1890 und die Novelle zur Reichsgewerbeordnung 1891. *Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA)*, 277-322.

Kaufmann, F.-X. (2002). *Sozialpolitik und Sozialstaat: Soziologische Analysen*. Wiesbaden: VS Verlag.

Kiesche, E. (2008, 31.01.2010). *Krankenrückkehrgespräche durch das Betriebliche Eingliederungsmanagement abschaffen: Zum Ablöseprinzip bei Betriebsvereinbarungen. Diskussionsbeitrag Nr. 13/2008 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Kieselbach, T. & Wacker, A. (1987). *Individuelle und gesellschaftliche Kosten der Massenarbeitslosigkeit.* Weinheim: Deutscher Studien Verlag.

Kiessling, B. (1987). Kritik der Giddensschen Sozialtheorie: Ein Beitrag zur theoretisch-methodischen Grundlegung der Sozialwissenschaften. *Beiträge zur Gesellschaftsforschung, Bd. 8*, 314ff.

Kittner, M. (2003). *Schuldrecht, Rechtliche Grundlagen - Wirtschaftliche Zusammenhänge*. München: Verlag Franz Vahlen.

Kittner, M. (2005). *Arbeitskampf*. München: C. H. Beck Verlag.

Kittner, M. (2007). § 3 Geschichte und Entwicklung des Arbeitsrechts. In M. Kittner & B. Zwanziger (Hrsg.), *Arbeitsrecht - Handbuch für die Praxis* (S. 11-60). Frankfurt a. M.: Bund-Verlag.

Kittner, M. (2009). *Arbeits- und Sozialordnung*. Frankfurt a. M.: Bund-Verlag.

Kittner, M. & Pieper, R. (2006). *Arbeitsschutzrecht.* Frankfurt a. M.: Bund-Verlag.

Kleinertz, C. (2011, 04.05.2012). *Der Schutz schwerbehinderter Arbeitnehmer vor dem Verlust des Arbeitsplatzes durch Prävention*. [Internet]. Verfügbar unter: www.miami.uni-muenster.de/servlets/DocumentServnet?id=6051

Kless, S. & Veldhues, B. (2008). Ausgewählte Ergebnisse für kleine und mittlere Unternehmen in Deutschland 2005. *Wirtschaft und Statistik, 3*, 225-241.

Klever-Deichert, G. (2006). *Prävention im Spannungsfeld zwischen Rational-Choice-Theorie und Lebenslagenkonzeption. Leitbildanalyse der Prävention unter Berücksichtigung des Präventionsgesetz-Entwurfes*. Münster: Lit Verlag.

Kliemt, M. (2008). Kommentar zu § 5 Begriff des Arbeitnehmers. In N. Schwab & S. Weth (Hrsg.), *Arbeitsgerichtsgesetz-Kommentar* (S. 207-302). Köln: Dr.Otto Schmidt Verlag.

Kluge, F. (2002). *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*. Berlin: Walter de Gruyter.

Kneer, G. & Nassehi, A. (1993). *Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme: eine Einführung*. München: Fink Verlag.

Knittel, B. (2011). *Kommentar zum Sozialgesetzbuch IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen und Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz*. München: Luchterhand Verlag.

Knülle, E. (2012, 09.05.2012). *Erhalt der Beschäfitgungsfähigkeit: Reha als wichtiger Baustein. Diskussionsbeitrag Nr. 3/2012 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Köbler, G. (1995). *Etymologisches Rechtswörterbuch*. Stuttgart: UTB Verlag.

Koch, H.-J. & Rüssmann, H. (1982). *Juristische Begründungslehre.* München: C. H. Beck Verlag.

Koch, S. & Schemmann, M. (2009). *Neo-Institutionalismus in der Erziehungswissenschaft: Grundlegende Texte und empirische Studien*. Wiesbaden: Vs Verlag.

Koch, U. (2009). § 106 Fürsorgepflicht. In G. Schaub, U. Koch, R. Linck & H. Vogelsang (Hrsg.), *Arbeitsrechtshandbuch* (S. 1074-1088). München: C. H. Beck Verlag.

Koch, U. & Bengel, J. (2000). *Grundlagen der Rehabilitationswissenschaften*. Heidelberg: Springer.

Koch, U. & Buschmann-Steinhage, R. (2004). Zum Verständnis und zu den Voraussetzungen der Reahbiliationswissenschaften in Deutschland. In Verband Deutscher Rentenversicherungsträger (Hrsg.), *Deutsche Rentenversicherung* (Bd. 5/2004, S. 263-272). Frankfurt a. M.: VDR.

Kohte, W. (2006). Kommentar zu § 87 BetrVG. In F. J. Düwell (Hrsg.), *Handkommentar zum Betriebsverfassungsgesetz* (S. 684-734). Baden-Baden: Nomos Verlag.

Kohte, W. (2008). Betriebliches Eingliederungsmanagement und Bestandsschutz. *DER Betrieb (DB)*, 582-587.

Kohte, W. (2009). Einleitung zum Sozialgesetzbuch Neuntes Buch. In W. Feldes, W. Kohte & E. Stevens-Bartol (Hrsg.), *SGB IX, Sozialgesetzbuch Neuntes Buch, Kommentar für die Praxis* (S. 111-128). Frankfurt a. M.: Bund-Verlag.

Kohte, W. (2009a). Kommentar zu § 84 SGB IX. In R. Kreikebohm, W. Spellbrink & R. Waltermann (Hrsg.), *Kommentar zum Sozialrecht* (S. 2000-2008). München: C. H. Beck Verlag.

Kohte, W. (2010). Das betriebliche Eingliederungsmanagement - Ein doppelter Suchprozess. *WSI Mitteilung Nr. 7*, 1-4.

Kollmer, N. (2006). *Kommentar zur Arbeitsstättenverordnung.* München: C. H. Beck Verlag.

Köpke, K. H. (2008, 08.01.2010). *Praxisprobleme des BEM in der betrieblichen Prävention* [Internet]. Verfügbar unter: http://www.hs-nb.de/fileadmin/FB-SG/gp/downloads/Tagung_BEM/BEM_u._Pr_vention_K.-H._K_pke.pdf

Köpke, K.-H. (2009, 21.12.2009). *Vom Wollen zum Handeln: Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung von Gesundheits-Zielen. Ergebnisse einer Befragung von kleinen und mittleren Betrieben in Norddeutschland*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.reha-vffr.de/internet/reha-vffr/vffrport.nsf/ispvwLaunchDoc/CF1DA084E492C979C125732B003D9BFF/$FILE/vffr-news+-+04+-+01-2009.pdf

Kossens, M. (2009). Kommentar zu § 84 SGB IX. In M. Kossens, D. von der Heide & M. Maaß (Hrsg.), *Kommentar zum SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen* (S. 312-320). München: C. H. Beck Verlag.

Kossens, M. & Maaß, M. (2000). Das Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter - Ein Weg zu mehr Beschäftigung schwerbehinderter Menschen? *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 1025-1030.

Kreis, J. & Bödeker, W. (2003, 09.07.2009). *IGA-Report 3*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.iga-info.de

Krieger, D. J. (1996). *Einführung in die allgemeine Systemtheorie.* Stuttgart: UTB.

Krüger, W., Müller, P. & Stegemann, K. (1998). *Kosten-Nutzen-Analyse von Gesundheitsförderungsmaßnahmen. BAuA Forschungsbericht Fb 783*. Dortmund: BAuA

Kühnel, S., Krebs, D. (2001). *Statistik für die Sozialwissenschaften*. Reinbek: Rohwolt Taschenbuch Verlag.

Kuhn, D. & Sommer, D. (2004). *Betriebliche Gesundheitsförderung*. Wiesbaden: Gabler Verlag.

Kuhn, K. (2000). Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Gesundheitsmanagement. In U. Brandenburg, P. Nieder & B. Susen (Hrsg.), *Gesundheitsmanagement im Unternehmen. Grundlagen, Konzepte und Evaluation* (S. 95-107). Weinheim: Juventa Verlag.

Kuhn, K. (2004, 07.09.2009). *Die betriebliche Gesundheitsförderung als Wettbewerbsfaktor - Evidenzen. (Referatshandout von Schweizer Tagung für Betriebliche Gesundheitsförderung)*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.gesundheitsfoerderung.ch/pdf_doc_xls/d/betriebliche_gesundheitsfoerderung/allgemeines/BGF_Tagung_Archiv_2004/d/Zusammenfassung_Kuhn_d.pdf

Kunig, P. (2003). Kommentar zu Art. 74 GG. In I. von Münch & P. Kunig (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar* (S. 67-131). München: C. H. Beck Verlag.

Kurella, S. (1992). Arbeitslosigkeit und Gesundheit. Literaturstudie für die Jahre 1985 - 1991. In *Veröffentlichungsreihe der Forschungsruppe Gesundheitsrisiken und Präventionspolitik.* (Bd. 92-202). Berlin: Wissenschaftszentrum Berlin (WZB).

Lambertz, M., Vandenhouten, R., Grebe, R. & Langhorst, P. (2000). Prinzipien dynamischer Organisation - Netzwerke in Neurophysiologie und Betriebswirtschaftslehre. *Zeitschrift für Betriebswirtschaft, 70*, 959-982.

Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg. (2009, 05.05.2012). *Urteil vom 17.08.2009 - AZ: 10 Sa 592/09*. [Internet]. Verfügbar unter: www.jusmeum.de/rechtsprechung/urteil

Landesarbeitsgericht (LAG) Hamburg. (2009). Beschluss vom 21.05.2008 - AZ: H 3 TaBV 1/08. *Arbeitsrecht im Betrieb (AiB) Zeitschrift für Betriebsratsmitglieder*, 252.

Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm. (2007, 13.04.2012). *Urteil vom 24.01.2007 - AZ: 2 Sa 991/06*. [Internet]. Verfügbar unter: www.jusmeum.de/rechtsprechung/urteil

Landesarbeitsgericht (LAG) München. (2010, 04.05.2012). *Beschluss vom 24.11.2010 - AZ: 11 TaBV 48/10*. [Internet]. Verfügbar unter: www.lag.bayern.de/imperia/md/content/stmas/lag/muenchen/entscheidungen2010/kammer11/11tabv48_10.pdf

Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein. (2005). Urteil vom 08.06.2005 - AZ: 3 Sa 30/05. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht - Rechtsprechungs-Report (NZA-RR)*, 510-512.

Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein. (2006). Urteil vom 17.11.2005 - AZ: 4 Sa 328/05. *Behindertenrecht (br), Heft 6*, 170-174.

Landschaftsverband Rheinland (LVR). (2008, 08.01.2010). *Handlungsempfehlungen zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.lvr.de/soziales/arbeit_behinderung/schulungen_informationen/bem2008_lvr.pdf

Landschaftsverband Rheinland (LVR) - Integrationsamt. (2008, 09.01.2010). *Kriterien für die Vergabe von Prämien zur Einführung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements durch das LVR-Integrationsamt gemäß § 84 Abs. 3 SGB IX*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.lvr.de/soziales/arbeit_behinderung/schulungen_informationen/kriterienpraemien_2008.pdf

Landschaftsverband Westfalen-Lippe (LWL). (2007, 09.01.2010). *Erwartungen/Voraussetzungen zur Gewährung von Prämien zur Einführung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) durch das LWL-Integrationsamt Westfalen gem. § 84 Abs. 3 SGB IX*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.lwl.org/LWL/Soziales/integrationsamt/praevention/

Lange, C. & Lampert, T. (2005). Die Gesundheit arbeitsloser Frauen und Männer. Erste Auswertungen des telefonischen Gesundheitssurveys 2003. *Bundesgesundheitsblatt, 48*, 1256-1264.

Larenz, K. & Canaris, C.-W. (1995). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin: Springer.

Leder, T. (2006). *Das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung*. Berlin: Duncker und Humblot.

Lenhardt, U. (2003). Bewertung der Wirksamkeit betrieblicher Gesundheitsförderung. *Zeitschrift für Gesundheitswissenschaften, 11*, 18 bis 37.

Levi, L. (2002). Spice of life or kiss of death? *magazin 5*, 11-13.

Liebold, R. & Trinczek, R. (2002). Experteninterview. In S. Kühl & P. Strodtholz (Hrsg.), *Methoden der Organisationsforschung – Ein Handbuch* (S. 33-70). Reinbek bei Hamburg: Rowohlt.

Linck, R. (2005). § 148 Personalakten. In G. Schaub, U. Koch, R. Linck & H. Vogelsang (Hrsg.), *Arbeitsrechts-Handbuch, Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis* (S. 1518-1529). München: C. H. Beck Verlag.

Lipp, W. (2002). Institution. In G. Endruweit & G. Trommsdorff (Hrsg.), *Wörterbuch der Soziologie* (S. 246-247). Stuttgart: UTB.

Lorenz, M. (2001). Kommentar zu § 618 BGB. In K. Rebmann, F. J. Säcker & R. Rixecker (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (S. 544-571). München: C. H. Beck Verlag.

Lorenz, M. (2005). Kommentar zu § 618 BGB. In K. Rebmann, F. J. Säcker & R. Rixecker (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch - Schuldrecht Besonderer Teil II* (S. 582-612). München: C. H. Beck Verlag.

Ludewig, K. (1997). *Systemische Therapie: Grundlagen klinischer Theorie und Praxis*. Stuttgart: Klett-Cotta.

Luhmann, N. (1997). *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Luhmann, N. (2008). *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Maaß, M. (2009). Einleitung zum Kommentar zum SGB IX. In M. Kossens, D. von der Heide & M. Maaß (Hrsg.), *Kommentar zum SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen* (S. 1-35). München: C. H. Beck Verlag.

Macharzina, K. & Wolf, J. (2008). *Unternehmensführung: Das internationale Managementwissen - Konzepte - Methoden - Praxis*. Wiesbaden: Gabler Verlag.

Malik, F. (1996). *Strategien des Managements komplexer Systeme - Ein Beitrag zur Management-Kybernetik evolutionärer Systeme*. Bern: Haupt.

Margraf, J. (1998). *Gesundheits- oder Krankheitstheorie*. Berlin: Springer.

Marstedt, G. (1986). *Psychische Belastungen in der Arbeitswelt.* Opladen: Westdeutscher Verlag.

Mathe, T. (2005). *Medizinische Soziologie und Sozialmedizin*. Idstein: Schulz-Kirchner Verlag.

Maturana, H. R. (2001). *Was ist erkennen?: die Welt ensteht im Auge des Betrachters*. München: Goldmann.

Maturana, H. R. & Varela, F. J. (2009). *Der Baum der Erkenntnis: die biologischen Wurzeln der menschlichen Erkenntnis.* Frankfurt a. M.: Fischer Verlag.

Meuser M. & Nagel U. (1997). Das ExpertInneninterview - Wissenssoziologische Voraussetzungen und methodische Durchführung. In Friebertshäuser B. & Prengel A.

(Hrsg.), *Handbuch Qualitative Forschungsmethoden in der Erziehungswissenschaft* (S. 481-491). Weinheim: Juventa Verlag.

Meyer, J. W. & Rowan, B. (1977). Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceromony. *American Journal of Sociology, 83 (H.2)*, 340-363.

Ministerium für Arbeit, Soziales, Frauen und Familie Brandenburg (MASF). (1995). *Arbeitslosigkeit und Gesundheit - Integrierte Arbeits- & Gesundheitsförderung in der Prignitz*. Unveröffentlichtes Manuskript, Potsdam.

Missal, S. (2004). *Der (Alp-)Traum vom Heilen. Von der Therapie zur Selbstorganisation bio-psycho-sozialer Systeme.* Hamburg: Dr. Kovac Verlag.

Missal, S. (2006). *Betriebliche Gesundheit als integrativ-settingorientiertes, synergetisches Prozessmanagement.* Diskussionspapier. Berlin: M&G Berlin/Coaching Berlin Report.

Missal, S. (2007, 09./10.11.2007). *Betriebliches Gesundheitsmanagement. Salutogene Gedanken in der Arbeitswelt.* Paper presented at the Personal Trainer Conference des Premium Personal Trainer Clubs (PPTC).

Missal, S. (2007a, 16.10.2007). *Betriebliches Gesundheitsmanagement. Mehr als eine Startegie zur Fehlzeitensenkung. Projektpräsentation zum Betrieblichen Gesundheitsmanagement (BGM) bei der Unfallkasse Berlin.* Unveröffentliches Manuskript, Berlin: M&G Berlin.

Missal, S. (2007b). *Strategische Kommunikation - die Argumentation vom Doppelnutzen (Beratungskonzeption: Führungskommunikation).* Unveröffentlichtes Manuskript, Berlin: FreiRaum-Beratung.

Missal, S. & Herold, S. (2009, 08./09.04.2009). *Prävention und Gesundheitsförderung am Arbeitsplatz: Nutzen für alle Beteiligte. Strategieworkshop mit der BKK VBU über die Themen der Betrieblichen Gesundheitsförderung und Eingliederung nach § 84 Abs. 2 SGB IX.* Unveröffentliches Manuskript, Berlin: M&G Berlin.

Missal, S. & Herold, S. (2009a). *Im Wechselspiel der Perspektiven: Das Unternehmen als Institution und sozialer Akteur (Präsentation des Forschungsprojektes "Betriebliches Eingliederungsmanagement in KMU. Eine manuale Strategie in der Wirksamkeitsprüfung").* Unveröffentlichtes Manuskript, Berlin: M&G Berlin.

Mitglieder des Europäischen Netzwerkes für Betriebliche Gesundheitsförderung. (1997, 24.03.2005). *Vereinbarung zur Luxemburger Deklaration*. [Internet]. Verfügbar unter: www.oekobriefe.de/archiv/material/bgf-eu-lux-dekl.pdf

Moser, K. (2007). *Wirtschaftspsychologie*. Berlin: Springer.

Moser, K. & Paul, K. (2001). Arbeitslosigkeit und seelische Gesundheit. *Verhaltenstherapie und psychosoziale Praxis, 33*, 431-442.

Müller-Glöge, R. (2009). Kommentar zu § 611 BGB. In K. Rebmann, F. J. Säcker & R. Rixecker (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (S. 3-346). München: C. H. Beck Verlag.

Naidoo, J. (2003). *Lehrbuch der Gesundheitsförderung*. Gamburg: BZgA.

Namendorf, A. & Natzel, I. (2005). Betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX und seine arbeitsrechtlichen Implikationen. *DER Betrieb (DB)*, 1794-1798.

Nebe, K. (2008). (Re-)Integration von Arbeitnehmern: Stufenweise Wiedereingliederung und Betriebliches Eingliederungsmanagement - ein neues Kooperationsverhältnis. *DER Betrieb (DB)*, 1801-1805.

Nebe, K. (2011, 10.11.2011). *Individueller Anspruch auf Durchführung eines BEM-Verfahrens. Diskussionsbeitrag Nr. 18/2011 in Forum B* [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Nefiodow, L. A. (2001). *Der sechste Kondratieff*. Sankt Augustin: Rhein-Sieg-Verlag.

Nefiodow, L. A. (2004, 29.03.2005). *Der Gesundheitsmarkt - die Wachstumslokomotive im 21. Jahrhundert* [Internet]. Verfügbar unter: http://www.dienstleistungsoffensive.de/dienstleistungsoffensive/download/92_Vortraege/2003_03_04-Zukunftsmarkt-Gesundheit_Auftakt/Nefiodow.pdf

Neuberger, O. (1996). *Miteinander arbeiten - miteinander reden*. München: Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung.

Neumann, D. (2005). Kommentar zu § 84 SGB IX. In D. Neumann, R. Pahlen & M. Majerski-Pahlen (Hrsg.), *Kommentar zum SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen* (S. 293-297). München: C. H. Beck Verlag.

Neumann, D. (2005a). Einleitung zum Kommentar SGB IX. In D. Neumann, R. Pahlen & M. Majerski-Pahlen (Hrsg.), *Kommentar zum SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen* (S. 1-13). München: C. H. Beck Verlag.

Neumann, D. (2010). Kommentar zum § 84 SGB IX. In D. Neumann, R. Pahlen & M. Majerski-Pahlen (Hrsg.), *Kommentar zum SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen* (S. 311-316). München: C. H. Beck Verlag.

Neumann, V. (2009). Rehabilitation und Rehabilitationsrecht - eine historische Skizze. In V. Neumann & O. Deinert (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen Handbuch SGB IX* (S. 1-12). Baden-Baden: Nomos Verlag.

Niehaus, M., Magin, J., Marfels, B., Vater, E. G. & Werkstetter, E. (2008). *Betriebliches Eingliederungsmanagement. Studie zur Umsetzung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX.* Köln, Bonn: Universität zu Köln im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales.

Niehoff, J. U. (2008). *Gresundheitssicherung. Gesundheitsversorgung. Gesundheitsmanagement: Grundlagen, Ziele, Aufgabe, Perspektiven.* Berlin: MWV Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft OHG.

Nipperdey, T. (1992). *Geschichte 1866-1918. Machtstaat vor der Demokratie*. München: C. H. Beck Verlag.

Nöth, W. (2000). *Handbuch der Semiotik*. Metzler: Stuttgart.

Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg. (2009). Beschluss vom 20.11.2008 - AZ: 60 PV 9.07. *Der Personalrat (PersR)*, 170.

Oberverwaltungsgericht (OVG) Mecklenburg-Vorpommern. (2005). Urteil vom 09.10.2003 - AZ: 2 M 105/03. *Behindertenrecht (br), Heft 5*, 143-148.

Oetker, H. (2002). Kommentar zu § 618 BGB. In D. Neumann, H. Oetker & U. Preis (Hrsg.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (Bd. 2, S. 190-316). Berlin: Sellier - de Gruyter.

Oetker, H. & Maultzsch, F. (2007). *Vertragliche Schuldverhältnisse*. Berlin: Springer Verlag.

Ortmann, G. & Becker, A. (1995). Management und Mikropolitik. Ein strukturationstheoretischer Ansatz. In G. Ortmann (Hrsg.), *Formen der Produktion: Organisation und Rekursivität* (S. 43-81). Opladen: Westdeutscher Verlag.

Paul, K. I., Hassel, A. & Moser, K. (2006). Die Auswirkungen von Arbeitslosigkeit auf die psychische Gesundheit: Befunde einer quantitativen Forschungsintegration. In A. Hollederer & H. Brand (Hrsg.), *Arbeitslosigkeit, Gesundheit und Krankheit* (S. 35-52). Bern: Huber.

Pelikan, J. M. (2002, 23.04.2005). *Prävention und Betriebliche Gesundheitsförderung. Zukunft des Gesundheitswesens*. [Internet]. Verfügbar unter: http://lbihpr.lbg.ac.at/de/search/node/pelikan

Pfaff, H. & Slesina, W. (2002). *Effektive betriebliche Gesundheitsförderung. Konzepte und methodische Ansätze zur Evaluation und Qualitätssicherung*. Weinheim: Juventa Verlag.

Pick, D. (2006, 29.01.2010). *Geltung und Bedeutung des § 84 Abs. 2 SGB IX in Kleinbetrieben. Diskussionsbeitrag Nr. 6/2006 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Picot, A., Reichwald, R. & Wigand, R. T. (2003). *Die grenzenlose Unternehmung*. Wiesbaden: Gabler.

Pieper, R. (2009). *Arbeitsschutzrecht*. Frankfurt a. M.: Bund-Verlag.

Plumpe, W. (1999). *Betriebliche Mitbestimmung in der Weimarer Republik. Fallstudien zum Ruhrbergbau und zur Chemischen Industrie. Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte (Bd. 45)*. München: R. Oldenbourg Verlag.

Preis, U. (2008). Kommentar zu § 611 BGB. In R. Müller-Glöge, U. Preis & I. Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (S. 1409-1550). München: C. H. Beck Verlag.

Pröll, U. & Gude, D. (2003). *Gesundheitliche Auswirkungen flexibler Arbeitsformen-Risikoabschätzung und Gestaltungsanforderungen*. Bremerhaven: Wirtschaftsverlag NW.

Presse- und Informationsamt der Bundesregierung Nr. 63 vom 18.5.1990. (2009, 16.01.2010). *20 Jahre Deutsche Einheit Regierungsdokumente und Erklärungen aus den Jahren 1989 bis 1991, V. Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik (Staatsvertrag) vom 18. Mai 1990*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2009/11/2009-11-16-regierungsdokumente-20-jahre-dt-einheit.pdf?__blob=publicationFile

Reichold, H. (1990). Der "Neue Kurs" von 1890 und das Recht der Arbeit: Gewerbegerichte, Arbeitsschutz, Arbeitsordnung. *Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA)*, 5-41.

Reichsgericht (RGZ). (1908). Urteil vom 26.05.1908 - AZ: Rep VII 468/07 (Bd. 18. Band der ganzen Reihe 68. Band, S. 424-425): Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen - Mitgliedern des Gerichtshofs.

Renneberg, B. & Hammelstein, P. (2006). *Gesundheitspsychologie*. Berlin: Springer.

Rice, R. (1992). Task Analyzability - Use of New Media and Effectiveness: A Multi-Site Exploration of Media Richness. *Organizational Science, 3*, 475-500.

Richardi, R. (2000). Arbeitsrecht als Teil der sozialen Ordnung §§ 1-7 und Rechtsquellen des Arbeitsrechts §§ 8, 9 in Individualarbeitsrecht I. In O. Wlotzke & R. Richardi (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht* (Bd. 1, S. 1-82). München: C. H. Beck Verlag.

Richenhagen, G. (2003, 09.07.2009). *Länger gesünder arbeiten Handlungsmöglichkeiten für Unternehmen im demografischen Wandel*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.gesuenderarbeiten.de/themen/laenger_arbeiten/arbeitn_im_demograf_wandl.pdf

Rittner, F. (1968). Verstehen und Auslegen als Probleme der Rechtswissenschaft. In *Verstehen und Auslegen. Freiburger Dies Universitatis (Bd. 14)*. Freiburg/Brsg.: Universität Freiburg.

Ritz, H.-G. & Schian, M. (2011). Kommentar zum § 84 SGB IX. In H. Cramer, H. Fuchs, S. Hirsch & H.-G. Ritz (Hrsg.), *SGB IX - Kommentar zum Recht schwerbehinderter Menschen* (S. 514-540). München: Vahlens.

Robert-Koch-Institut. (2004). *Bundes-Gesundheitssurvey 1998*. Berlin: Robert Koch-Institut.

Rosenbrock, R. (2003). Betriebliche Gesundheitsförderung. In Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) (Hrsg.), *Leitbegriffe der Gesundheitsförderung* (S. 21-23). Schwabenheim a. d. Selz: Fachverlag Peter Sabo.

Rosenstiel, L. v., Regnet, E. & Domsch, M. (2003). *Führung von Mitarbeitern*. Stuttgart: Schäffer-Poeschel Verlag.

Roth, K., Thiele W., Kruse, P., Ulich, E. u. a. (2001, 15.03.2005). *Kongress Arbeit und Gesundheit in Hamburg*. [Internet]. Verfügbar unter: http://fhh.hamburg.de/stadt/Aktuell/behoerden/wissenschaft-gesundheit/verbraucherschutz/arbeitsschutz/publikationen/b05-pdf,property=source.pdf

Ruckstuhl, B. & Abel, T. (2001). Ein Modell zur Typisierung von Ergebnissen der Gesundheitsförderung. Eine kommentierte Darstellung des Ansatzes von Don Nutbeam. *Prävention, 24 (2),* 35-38.

Rückert, J. (1997). *Fälle und Fallen in der neuen Methodik des Zivilrechts seit Savigny*. Baden-Baden: Nomos Verlag.

Sallhofer, H. & Hoyer, U. (2007). *Fallstrick Kopenhagener Deutung: Gespräche über die Quantentheorie*. Tübingen: Universitas Verlag.

Schaller, A. (2001). Entrepreneurship oder wie man ein Unternehmen denken muss. In U. Blum & F. Leibbrand (Hrsg.), *Entrepreneurship und Unternehmertum* (S. 3-56). Wiesbaden: Gabler.

Schaub, G. (2005). § 35 Rechtsmängel des Arbeitsvertrages. In G. Schaub, U. Koch, R. Linck & H. Vogelsang (Hrsg.), *Arbeitsrechts-Handbuch, Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis* (S. 260-271). München: C. H. Beck Verlag.

Schaub, G. (2005a). § 1 Begriff des Arbeitsrechts und § 2 Grundgedanken des Arbeitsrechts. In G. Schaub, U. Koch, R. Linck & H. Vogelsang (Hrsg.), *Arbeitsrechts-Handbuch, Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis* (S. 1-8). München: C. H. Beck Verlag.

Schaub, G. (2005b). § 152 Begriff, Funktion und Gliederung des Arbeitsschutzes. In G. Schaub, U. Koch, R. Linck & H. Vogelsang (Hrsg.), *Arbeitsrechts-Handbuch, Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis* (S. 1537-1539). München: C. H. Beck Verlag.

Schian, M., Gagel, A. & Schian, H.-M. (2008, 08.01.2010). *Rechtsfragen bei der praktischen Umsetzung des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) nach § 84 Abs. 2 SGB IX im Spiegel aktueller Rechtsprechung. Vortrag auf dem 17. Rehabilitationswissenschaftlichen Kolloqium am 3.3.2008 bis 5.5.2008*. [Internet]. Verfügbar unter: http://forschung.deutsche-rentenversicherung.de/ForschPortalWeb/ressource?key=1-Vortrag_Schian-Internet.pdf

Schiepek, G. (1991). *Systemtheorie der Klinischen Psychologie*. Braunschweig: Vieweg.

Schiepek, G. (1999). *Die Grundlagen der Systemischen Therapie*. Göttingen: Vandenhoeck & Rupprecht.

Schiepek, G. (1999a). Selbstorganisation in psychischen und sozialen Prozessen: Neue Perspektiven der Psychotherapie. In K. Mainzer (Hrsg.), *Komplexe Systeme in Natur und Gesellschaft. Komplexitätsforschung in Deutschland auf dem Weg ins nächste Jahrhundert* (S. 280-317). Berlin: Springer.

Schiepek, G. (2003). *Neurobiologie der Psychotherapie*. Stuttgart: Schattauer.

Schils, M. (2009). *Das Betriebliche Eingliederungsmanagement im Sinne des § 84 Abs. 2 SGB IX*. Frankfurt a. M.: Peter Lang - Internationaler Verlag der Wissenschaften.

Schimanski, W. (1999). Einleitung zum Kommentar Schwerbehindertengesetz. In R. Großmann, W. Schimanski, F.-W. Dopatka, U. Spiolek & H.-J. Steinbrück (Hrsg.), *Gemeinschaftskommentar zum Schwerbehindertengesetz (GK-SchwbG)* (S. 29-41). Neuwied, Kriftel: Luchterhand Verlag.

Schlewing, A. (2005). Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX - Keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung wegen Krankheit. *Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA)*, 485-503.

Schlippe v., A. & Schweitzer, J. (2002). *Lehrbuch der Systemischen Therapie und Beratung.* Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Schmid, M. & Maurer, A. (2003). Institution und Handeln. In M. Schmid & A. Maurer (Hrsg.), *Ökonomischer und soziologischer Insitutionalismus. Interdisziplinäre Beiträge und Perspektiven der Institutionentheorie und -analyse* (S. 9-46). Marburg: Metropolis.

Schmidt, B. (2009). *Schwerbehindertenarbeitsrecht*. Baden-Baden: Nomos Verlag.

Schubert, J. M. (2007). *Arbeits- und Sozialrecht aktuell - Die Auswirkung der neuen Gesetzgebung und Rechtsprechung auf die Beratungspraxis*. Baden-Baden: Nomos Verlag.

Schülein, J. A. (1986). *Theorie der Institution. Eine dogmengeschichtliche und konzeptionelle Analyse*. Wiebaden: VS Verlag.

Schulin, B. (2007). *Einleitung zu SGB - Sozialgesetzbuch.* München: C. H. Beck Verlag.

Schulz, C. (2008). Betriebliches Eingliederungsmanagement - individual- und kollektivrechtliche Aspekte sowie aktuelle Rechtsprechung. *Die Personalvertretung (PersV), 51. Jahrgang*, 244-255.

Schumpeter, J. A. (2008). *Konjunkturzyklen*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Schuntermann, M. (2003). Grundsatzpapier der Rentenversicherung zur Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) der Weltgesundheitsorganisation (WHO). *Deutsche Rentenversicherung, 1-2*, 52-59.

Schwab, S. (2010). *Arbeitsschutz: Anspruch des Arbeitnehmers auf Gefährdungsbeurteilung - Handlungsspielraum des Arbeitgebers hinsichtlich Art und Weise der Durchführung - Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats*. München: Grin Verlag.

Schwacke, P. (2003). *Juristische Methodik: Mit Technik der Fallbearbeitung*. Stuttgart: Deutscher Gemeindeverlag.

Schwartz, F. W., Badura, B., Leidl, R., Raspe, H., Siegrist, J. (2003). *Das Public Health Buch. Gesundheit und Gesundheitswesen*. München: Urban & Fischer.

Schwarz, S. (2007). *Strukturation, Organisation und Wissen: Neue Perspektiven in der Organisationsberatung*. Wiesbaden: Vs Verlag.

Seel, H. (2006). Betriebliches Eingliederungsmanagement - Gesundheitsförderung als Unternehmensstrategie. *Behindertenrecht (br), Heft 2*, 30-36.

Seel, H. (2007). Einführung zum Sozialgesetzbuch IX. In K.-F. Ernst, U. Adloch & H. Seel (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Kommentar* (S. 1-34). Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer.

Seel, H. (2007a). Kommentar zu § 84 SGB IX. In K.-F. Ernst, U. Adloch & H. Seel (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Kommentar* (S. 1-48). Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer.

Seggern, v. B. (2010). Kommentar zu § 84 SGB IX. In W. Däubler, J. P. Hjort, M. Schubert & M. Wolmerath (Hrsg.), *Arbeitsrecht - Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen - Handkommentar* (S. 3060-3063). Baden-Baden: Nomos Verlag.

Senge, K. & Hellmann, K.-U. (2006). *Einführung in den Neo-Institutionalismus*. Wiesbaden: Vs Verlag.

Shafaei, R. F. (2009, 30.01.2010). *Annahmeverzug und Schadensersatz bei Betrieblichem Eingliederungsmanagement, Teil II – Anmerkung zu: LAG Rheinland-Pfalz vom 07.03.2008 - AZ: 6 Sa 665/07. Diskussionsbeitrag Nr. 11/2009 in Forum B* [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Shafaei, R. F. & Ramm, D. (2010, 19.12.2010). *Betriebliches Eingliederungsmanagement in Klein- und Mittelbetrieben - arbeitsrechtliche Aspekte. Diskussionsbeitrag Nr. 11/2010 in Forum B* [Internet]. Verfügbar unter: www.reha-recht.de

Siegrist, J. (2004). *Gesundheitliche Folgen und Herausforderungen. Expertenkommission „Betriebliche Gesundheitspolitik. Ergebnisse der Arbeitsgruppen*. Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung.

Sochert, R. (1998). *Evaluation betrieblicher Gesundheitszirkel.* Essen: BKK Bundesverband.

Sockoll, I., Kramer, I. & Bödeker, W. (2009, 09.07.2009). *IGA-Report 13*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.iga-info.de

Söllner, A. & Waltermann, R. (2007). *Arbeitsrecht*. München: Verlag Franz Vahlen.

Spicker, I. & Schopf, A. (2008). *Betriebliche Gesundheitsförderung erfolgreich umsetzen.* Wien: Springer.

Spinnarke, J. (1990). *Sicherheitstechnik, Arbeitsmedizin, Arbeitsplatzgestaltung*. München: C. H. Beck Verlag.

Sporrer, S. (2004). *Nutzenanalyse und Evaluation betrieblicher Gesundheitsförderung*. München: GRIN Verlag.

Sprau, H. (2012). Kommentar zu § 823 BGB. In O. Palandt (Hrsg.), *Becksche Kurz-Kommentare Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (S. 1302-1358). München: C. H. Beck Verlag.

Sprondel, W. M. (1979). Experte und Laie: Zur Entwicklung von Typenbegriffen in der Wissenssoziologie. In W. M. Sprondel & R. Grathoff (Hrsg.), *Alfred Schütz und die Idee des Alltags in den Sozialwissenschaften* (S. 140-154). Stuttgart: Enke.

Statistisches Bundesamt. (2009, 21.07.2009). *Definition: Einkommensleistungen*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.gbe-bund.de/gbe10/ergebnisse.prc_tab?fid=8832&suchstring=einkommensleistungen&query_id=&sprache=D&fund_typ=DEF&methode=2&vt=1&verwandte=1&page_ret=0&seite=&p_lfd_nr=1&p_news=&p_sprachkz=D&p_uid=gast&p_aid=80229402&hlp_nr=3&p_janein=J

Statistisches Bundesamt. (2009a, 21.07.2009). *Einkommensleistungen nach Ausgabenträgern in Milliarden Euro in den Jahren 1995 bis 2006*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.gbe-bund.de/gbe10/ergebnisse.prc_tab?fid=12003&suchstring=einkommensleistungen&query_id=&sprache=D&fund_typ=TAB&methode=2&vt=1&verwandte=1&page_ret=0&seite=1&p_lfd_nr=1&p_news=&p_sprachkz=D&p_uid=gast&p_aid=80229402&hlp_nr=3&p_janein=J#mtab6[7]

Statistisches Bundesamt. (2009b, 21.07.2009). *Gesundheitsausgaben in Deutschland in Mio. €. Gliederungsmerkmale: Arbeitgeber von 1992 bis 2009* [Internet]. Verfügbar unter: http://www.gbe-bund.de/oowa921-install/servlet/oowa/aw92/WS0100/_XWD_FORMPROC?TARGET=&PAGE=_XWD_294&OPINDEX=2&HANDLER=_XWD_CUBE.SETPGS&DATACUBE=_XWD_324&D.734=4520&D.732=4481

Statistisches Bundesamt. (2009c, 21.07.2009). *Gesundheitsausgaben in Deutschland in Mio. €. Gliederungsmerkmale: gesetzliche Unfallversicherung von 1992 bis 2007*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.gbe-bund.de/oowa921-install/servlet/oowa/aw92/dboowasys921.xwdevkit/xwd_init?gbe.isgbetol/xs_start_neu/i59724735/70954469

Statistisches Bundesamt. (2009d, 21.07.2009). *Gesundheitsausgaben in Deutschland in Mio. €. Gliederungsmerkmale: Mutterschaftsleistungen 1992 bis 2007 für den Ausgabenträger: Arbeitgeber*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.gbe-bund.de/oowa921-install/servlet/oowa/aw92/dboowasys921.xwdevkit/xwd_init?gbe.

isgbetol/xs_start_neu/i80229402/79537256

Statistisches Bundesamt. (2009e, 10.07.2009). *Gesundheitsberichterstattung des Bundes: Verbreitung von Übergewicht und Adipositas (1984-2003) (Aktualisierung: 13.07.2009)*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.gbe-bund.de/gbe10/ergebnisse.prc_tab?fid=10670&suchstring=adipositas_2008&query_id=&sprache=D&fund_typ=TAB&methode=2&vt=1&verwandte=1&page_ret=0&seite=1&p_lfd_nr=15&p_news=&p_sprachkz=D&p_uid=gast&p_aid=50788070&hlp_nr=3&p_janein=J

Statistisches Bundesamt. (2009f, 23.07.2009). *Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung im Jahresdurchschnitt 1993 bis 2007.* [Internet]. Verfügbar unter: http://www.gbe-bund.de/oowa921-install/servlet/oowa/aw92/dboowasys921.xwdevkit/xwd_init?gbe.isgbetol/xs_start_neu/i59724735/60165869

Statistisches Bundesamt. (2009g, 04.06.2009). *Volkswirtschaftliche Gesamtrechnungen: Einwohner und Erwerbsbeteiligung. Stand: 30. April 2009*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Zeitreihen/WirtschaftAktuell/VolkswirtschaftlicheGesamtrechnungen/Content100/vgr910a,templateId=renderPrint.psml

Steinke, I. (1999). *Kriterien qualitativer Forschung. Ansätze zur Bewertung qualitativ-empirischer Sozialforschung.* Weinheim: Juventa Verlag.

Steinke, I. (2003). Gütekriterien qualitativer Forschung. In U. Flick, E. von Kardorff & I. Steinke (Hrsg.), *Qualitative Sozialforschung. Ein Handbuch* (S. 319-331). Hamburg: Rowohlt Verlag.

Steinmann, H. & Schreyögg, G. (2005). *Grundlagen der Unternehmensführung. Konzepte - Funktionen - Fallstudien*. Wiesbaden: Gabler.

Stettner, R. (1998). Kommentar zu Art. 74 GG. In H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar* (Bd. 2, S. 1382-1424). Tübingen: Mohr Siebeck.

Stevens-Bartol, E. (2009). Kommentar zu § 3 SGB IX. In W. Feldes, W. Kohte & E. Stevens-Bartol (Hrsg.), *SGB IX, Sozialgesetzbuch Neuntes Buch, Kommentar für die Praxis* (S. 154-159). Frankfurt a. M.: Bund-Verlag.

Stück, V. (2007). Betriebliches Eingliederungsmanagement im Spiegel aktueller Rechtsprechung. *Behindertenrecht (br), Heft 7*, 181-184.

Stürner, M. (2010). *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht - Zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Teuteberg, H. J. (1961). *Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland. Ursprünge und Entwicklung ihrer Vorläufer im Denken und in der Wirklichkeit des 19.*

Jahrhunderts. Tübingen: in: „Soziale Forschung und Praxis". Herausgegeben von der Sozialforschungsstelle an der Universität Münster, Band 15.

Thierbach, L. (2009). Telefonat am 28.12.2009 zum Thema "Verfahrensregeln für die Prämien im Betrieblichen Eingliederungsmanagement" mit dem LASV Brandenburg. Cottbus: LASV Brandenburg.

Trenk-Hinterberger, P. (2009). Kommentar zu § 84 SGB IX. In K. Lachwitz, W. Schellhorn & F. Welti (Hrsg.), *Handkommentar SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Kommentar für die Praxis* (S. 501-511). München: Luchterhand Verlag.

Trenk-Hinterberger, P. (2010). Kommentar zu § 84 SGB IX. In K. Lachwitz, W. Schellhorn & F. Welti (Hrsg.), *Handkommentar SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Kommentar für die Praxis* (S. 656-679). München: Luchterhand Verlag.

Udris, I. (2005). Die Kosten der Erwerbslosigkeit: gesundheitlich, psychisch, sozial, gesellschaftlich. *Zeitschrift für Psychotraumatologie und Psychologische Medizin, 3*, 13-29.

Ulich, E. & Wülser, M. (2005). *Gesundheitsmanagement in Unternehmen. Arbeitspsychologische Perspektiven (2. Aufl.)*. Wiesbaden: Gabler.

Ulich, E. & Wülser, M. (2008). *Gesundheitsmanagement in Unternehmen. Arbeitspsychologische Perspektiven.* Wiesbaden: Gabler.

UN enable. (2007, 16.01.2010). *UN enable: Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities (Ad-hoc-Ausschuss über ein umfassendes und integratives Internationales Übereinkommen zum Schutz und zur Förderung der Rechte und der Würde von Menschen mit Behinderungen)*. [Internet]. Verfügbar unter: www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhoccom.htm

UN enable. (2008-2009, 16.01.2010). *Enable website UN section on disability* [Internet]. Verfügbar unter: www.un.org/esa/socdev/enable

UN enable. (2008-2009a, 16.01.2010). *UN.org: List of Signatory States and Regional Integration Organizations, Liste der Unterzeichnerstaaten und der regionalen Integrations-Organisationen* [Internet]. Verfügbar unter: www.un.org/esa/socdev/enable/convbycountry

Verwaltungsgericht (VG) Berlin. (2007). Beschluss vom 04.04.2007 - AZ: 61 A 28.06. *Der Personalrat (PersR)*, 323.

Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen. (2006, 13.04.2012). *Urteil vom 22.09.2006 - AZ: 11 K 3597/05*. [Internet]. Verfügbar unter: www.jusmeum.de/rechtsprechung/urteil

Verwaltungsgericht (VG) Hamburg. (2007). Beschluss vom 10.11.2006 - AZ: 23 FB 17/06. *Der Personalrat (PersR)* 130.

Walgenbach, P. (2002). Neoinstitutionalistische Organisationstheorie – State of the Art und Entwicklungslinien. In G. Schreyögg & P. Conrad (Hrsg.), *Managementforschung 12: Theorien des Managements* (S. 155-202). Wiesbaden: Gabler Verlag.

Walgenbach, P. (2006). Neoinstitutionalistische Ansätze in der Organisationstheorie. In A. Kieser & M. Ebers (Hrsg.), *Organisationstheorien* (S. 353-401). Stuttgart: Kohlhammer.

Walgenbach, P. & Meyer, R. (2007). *Neoinstitutionalistische Organisationstheorie*. Stuttgart: Kohlhammer.

Walhalla Fachredaktion. (2008). *Das gesamte Sozialgesetzbuch SGB I bis SGB XII* (Bd. 2008/II). Regensburg: Walhalla Fachverlag.

Waller, H. (2006). *Gesundheitswissenschaften. Eine Einführung in die Grundlagen und Praxis*. Stuttgart: Kohlhammer.

Waltermann, R. (1998). Der Arbeitsunfall im Bürgerlichen Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht. *Recht der Arbeit (RdA)*, 330-339.

Wank, R. (2002). § 9 Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts und § 18 Einzelne Richtlinien. In Hanau, Steinmeyer & Wank (Hrsg.), *Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts* (S. 151-196; 225-232; 620-860). München: C. H. Beck Verlag.

Wank, R. (2009). Kommentar zu § 2 ArbSchG. In R. Müller-Glöge, U. Preis & I. Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (S. 538). München: C. H. Beck Verlag.

Wank, R. (2009a). Kommentar zu § 618 BGB. In R. Müller-Glöge, U. Preis & I. Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (S. 1593-1600). München: C. H. Beck Verlag.

Wank, R. (2009b). Kommentar zu § 3 ArbSchG. In R. Müller-Glöge, U. Preis & I. Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (S. 538-539). München: C. H. Beck Verlag.

Weber, M. (1968). *Methodologische Schriften*. Frankfurt a. M.: Fischer Verlag.

Wehler, H.-U. (1996). *Deutsche Gesellschaftsgeschichte 1815 bis 1845/49*. München: C. H. Beck Verlag.

Weidenkaff, W. (2009). Kommentar zu § 611 BGB. In O. Palandt (Hrsg.), *Becksche Kurz-Kommentare Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (S. 860-887). München: C. H. Beck Verlag.

Weiss, J. A. (2002). Betriebliche Gesundheitsförderung - Indikator für wirtschaftliche Nachhaltigkeit von Unternehmen. *Die Volkswirtschaft, 12*, 54-57

Weizsäcker v., C. F. (1993). *Der Mensch in seiner Geschichte*. München: C. H. Beck Verlag.

Weizsäcker v., C. F. (2002). *Aufbau der Physik*. München: C. H. Verlag.

Weizsäcker v., C. F. (2008). *Der Garten des Menschlichen: Beiträge zur geschichtlichen Anthropologie*. München: Hanser Verlag.

Welsch, W. (2002). *Unsere postmoderne Moderne*. Berlin: Akademischer Verlag.

Welti, F. (2006). Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX - sozial- und arbeitsrechtliche Aspekte. *Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS)*, 623-630.

Welti, F. (2008). Kommentar zu § 20 SGB V. In U. Becker & T. Kingreen (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch V: Gesetzliche Krankenversicherung Kommentar* (S. 132-136). München: C. H. Beck Verlag.

Welti, F. & Ramm, D. (2010, 25.11.2011). *Betriebliches Eingliederungsmanagement in Klein- und Mittelbetrieben - sozialrechtliche Aspekte. Diskussionsbeitrag Nr. 10/2010 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: http://reha-recht.de/index.php?id=88&tx_ttnews[tt_news]=285&cHash=fdd0984ca7450ce2e472722fbf9b27ba&type=98

Welti, F., Tauscher A., Mahnke C. & Ramm, D., (2010). *Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) in Klein- und Mittelbetrieben, insbesondere des Handwerks. Rechtliche Anforderungen und Voraussetzungen ihrer erfolgreichen Umsetzung*. Neubrandenburg: Hochschule Neubrandenburg in Unterstützung des Vereins zur Förderung der Rehabilitationsforschung in Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein (vffr) e. V..

Welti, F., Tauscher A., Mahnke C. & Ramm, D., (2010a, 19.12.2010). *Betriebliches Eingliederungsmanagement in Klein- und Mittelbetrieben. Workshop- Zwischenergebnisse aus der Studie zum BEM in KMU. 19. Kenntnisstand über das BEM* [Internet]. Verfügbar unter: www.deutsche-rentenversicherung-nord.de/cae/.../Präsentation%20Welti.pdf

Wesel, U. (1997). *Geschichte des Rechts - Von den Frühformen bis zum Vertrag von Maastricht*. München: C. H. Beck Verlag.

Westermeyer, G. & Stein, B. A. (2006). *Produktivitätsfaktor Betriebliche Gesundheit*. Göttingen: Hogrefe.

Wetzel, B. (1995). *Der Unternehmer in der Nationalökonomie*. Köln: Institut für Wirtschaftspolitik an der Universität zu Köln.

Wetzling, F. & Habel, M. (2007). Betriebliches Eingliederungsmanagement und Mitwirkung des Mitarbeiters. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 1129-1135.

WHO. (1946, 07.11.2012). *Verfassung der Weltgesundheitsorganisation vom 22.Juli 1946*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf

WHO. (1986, 07.11.2012). *Ottawa Charta*. [Internet]. Verfügbar unter: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0006/129534/Ottawa_Charter_G.pdf

WHO. (1991, 23.03.2005). *Resolutions 1991. Resolution EUR/RC41/R5 - Strategy for attaining health for all bythe year 2000: Updating of the regional health for all targets* [Internet]. Verfügbar unter: http://www.euro.who.int/governance/resolutions/20011017_3

WHO. (1992). Die Ottowa-Charta zur Gesundheitsförderung 1986. In A. Trojan & B. Stumm (Hrsg.), *Gesundheit fördern statt kontrollieren. Eine Absage an den Mustermenschen* (S. 84-92). Frankfurt a. M.: Fischer Verlag.

WHO. (2005, 16.01.2010). *"International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)", auf Deutsch 2005 erschienen,* [Internet]. Verfügbar unter: www.dimdi.de/dynamic/de/klassi/downloadcenter/icf/endfassung/icf_endfassung-2005-10-01.pdf

WHO. (2010, 16.01.2010). *Behinderungen/Disabilities*. [Internet]. Verfügbar unter: www.who.int/topics/disabilities/en

WHO Europa. (2005). *Das Rahmenkonzept „Gesundheit für alle" für die Europäische Region der WHO*. Kopenhagen: WHO.

Willke, H. (1987). *Systemtheorie: eine Einführung in die Grundprobleme*. Stuttgart: Fischer Verlag.

Willke, H. (2006). *Systemtheorie: Systemtheorie 1. Grundlagen: Eine Einführung in die Grundprobleme der Theorie sozialer Systeme: I*. Stuttgart: UTB.

Willke, H. (2006a). *Systemtheorie: Systemtheorie 2. Grundlagen: Eine Einführung in die Grundprobleme der Theorie sozialer Systeme: II*. Stuttgart: UTB.

Wittig-Goetz, U. (2006, 05.07.2009). *Arbeitsbedingte Erkrankungen - jeden kann es treffen* [Internet]. Verfügbar unter: http://www.boeck-ler.de/pdf/mbf_as_krank_2006.pdf

Wlotzke, O. (2000). Arbeitnehmerschutzrecht §§ 206 - 209 in Individualarbeitsrecht II. In O. Wlotzke & R. Richardi (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht* (Bd. 2, S. 1834-1968). München: C. H. Beck Verlag.

Wolf, S. (2007, 30.01.2010). *Die Mitbestimmungspflichtigkeit nach § 87 BetrVG im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements. Diskussionsbeitrag Nr. 16/2007 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Wolf, S. (2008, 28.01.2010). *Zur Frage der dogmatischen Einordnung der Mitwirkungshandlung des Beschäftigten im BEM als Obliegenheit. Diskussionsbeitrag Nr. 5/2008 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Wolf, S. (2008a, 28.01.2010). *Zum Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers wegen nicht durchgeführtem BEM. Diskussionsbeitrag Nr. 6/2008 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Wolf, S. (2008b, 28.01.2010). *Unterschiedliche Sachverständigeneinschätzung bei Beurteilung der Arbeitsfähigkeit Anmerkung zum Urteil: LAG Rheinland-Pfalz vom 10.01.2008 - AZ: 11 Sa 579/07. Diskussionsbeitrag Nr. 17/2008 in Forum B*. [Internet]. Verfügbar unter: www.iqpr.de

Wottawa, H. & Thierau, H. (1998). *Lehrbuch Evaluation*. Bern: Huber.

Zelfel, R. C., Alles, T. & Weber, A. (2009). *Gesunde Arbeit in kleinen und mittleren Unternehmen - Ergebnisse einer Befragung zum Stand und Bedarf bei kleinen und mittleren Unternehmen*. Köln: iqpr.

Zippelius, R. (2006). *Juristische Methodenlehre: Eine Einführung*. München: C. H. Beck Verlag.

Zippelius, R. & Würtenberger, T. (2008). *Deutsches Staatsrecht*. München: C. H. Beck Verlag.

Zipprich, J. (2006). *Prävention arbeitsbedingter Erkrankungen durch manuelles Handhaben von Lasten - Rechtliche Anforderungen und Perspektiven nach Umsetzung der Richtlinie 90/269/EWG; Arbeits- und Sozialrecht Band 91*. Baden-Baden: Nomos Verlag.

Zöllner, W., Loritz, K.-G. & Hergenröder, C. W. (2008). *Arbeitsrecht*. München: C. H. Beck Verlag.

Zorn, G. (2006). Betriebliches Eingliederungsmanagement - Rechtsfragen zur praktischen Umsetzung im Betrieb. *Behindertenrecht (br), Heft 2*, 42-46.

Anlagen

zur Dissertation

Betriebliches Eingliederungsmanagement in KMU
Eine manuale Strategie in der Wirksamkeitsprüfung

eingereicht von

- Ass. jur. Stefan Herold
- Dipl.-Päd. Stefan Missal MPH

an der Philosophischen Fakultät IV der Humboldt-Universität zu Berlin

Anlageverzeichnis

Anlage 1: Definitionen von häufig verwendeten Begrifflichkeiten

Da während der Forschungsarbeit immer wieder verschiedene Begrifflichkeiten aus den Bereichen des Arbeits- und Sozialrechts genannt und verwendet werden, ist es zweckmäßig, die wichtigsten Begriffe vorab kurz zu definieren.

Arbeitsrecht:
Als das Arbeitsrecht bezeichnet man die Gesamtheit aller Gesetze und Bestimmungen, die das Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, den Arbeitsschutz, Folgen bei Arbeitsunfall, die Arbeitsgerichtsbarkeit, die Sozialversicherung, die Arbeitslosenfürsorge, die Mitbestimmungsrechte von Gewerkschaften und Betriebsräten und angrenzende Themen regeln (Stettner, 1998).

Arbeit:
Unter Arbeit versteht man den bewussten und zweckgerichteten Einsatz der körperlichen, geistigen und seelischen Kräfte des Menschen zur Befriedigung seiner materiellen und ideellen Bedürfnisse (Brockhaus, 1987). Dabei kann es sich um aktives Tun körperlicher oder geistiger Art, um passives Verhalten (z.B. Modellsitzen) oder um Überwachungstätigkeiten handeln (Müller-Glöge, 2009).

Arbeitnehmer:
Von zentraler Bedeutung für das Arbeitsrecht ist der Begriff des Arbeitnehmers. Eine gesetzliche Begriffsbestimmung gibt es in der Art nicht (Kittner, 2007). Einige Gesetze bezeichnen die Arbeitnehmer im Sinne ihrer Regelung als Arbeitnehmer und Angestellte wie zum Beispiel der § 622 Abs. 1 BGB. Da dies wiederum nur eine Umschreibung darstellt, kann es keine Begriffsbestimmung ersetzen.

Da von der Eingruppierung des Vertragspartners mitunter der Rechtsweg gemäß § 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) zu den Arbeitsgerichten abhängt, hat der Gesetzgeber in § 5 ArbGG den Versuch einer Legaldefinition unternommen. Hiernach wird durch § 5 ArbGG der Personenkreis eingegrenzt, der unter den Begriff des Arbeitnehmers fällt. Alleine die gesetzliche Bestimmung, dass Arbeiter, Angestellte und Auszubildende Arbeitnehmer sind, stellt allerdings noch nicht ausreichend klar, welcher Personenkreis als Arbeitnehmer aufzufassen ist.

So wird in der Literatur vertreten, dass § 5 ArbGG lediglich eine Minimaldefinition enthält (Kliemt, 2008).

Dagegen bestimmt die Rechtsprechung (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1999, 2004) die Zugehörigkeit zu den Arbeitnehmern nach dem Grad der persönlichen Abhängigkeit. Hiernach ist unabhängig von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit entscheidend, dass ein Arbeitnehmer eine fremdbestimmte Arbeit zu leisten hat. Im Gegensatz zum Arbeitnehmer ist daher Jemand, der seine Arbeit selbst gestalten kann, kein Arbeitnehmer. Dieser ist dann vielmehr als Selbstständiger anzusehen.

Wer aufgrund eines Arbeitsvertrages zur Leistung fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit zum Arbeitgeber verpflichtet ist, gilt demnach als Arbeitnehmer (Brockhaus, 1987).

Der Arbeitnehmer ist der zur Dienstleistung Verpflichtete im Sinne der §§ 611 – 630 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Als Pedant hierzu kann auf § 84 Abs. 1, Satz 2 Handelsgesetzbuch (HGB) und § 106 Gewerbeordnung (GewO) verwiesen werden. In diesen Bestimmungen wird der selbstständig Tätige definiert.

Unter den Arbeitnehmerbegriff fallen auch Personen, die Telearbeit bzw. Außendienstarbeit ausüben und solche Arbeitnehmer, die aufgrund eines

Eingliederungsvertrages beschäftigt sind. Ebenfalls erfasst sind Teilzeitbeschäftigte, befristet Beschäftigte und Leiharbeitnehmer.

Von Arbeitnehmern sind Personen abzugrenzen, die auf der Grundlage eines freien Dienstvertrages tätig sind. Auf die gewählte Bezeichnung kommt es dabei allerdings nicht an. Wenn jedoch die Voraussetzungen des Arbeitnehmerbegriffs vorliegen, handelt es sich auch bei einem "freien Mitarbeiter" um einen Arbeitnehmer mit der Rechtsfolge, dass das gesamte Arbeitsrecht einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Regelungen anzuwenden ist. In diesem Zusammenhang ist es nicht erforderlich, dass sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers auf die Arbeitszeit erstreckt. Es kann daher genügen, wenn sich das Weisungsrecht auf den Inhalt und die Durchführung der geschuldeten Tätigkeit beschränkt, soweit dadurch eine Einbindung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers besteht.

Als Besonderheit sei hier noch auf die Form des leitenden Angestellten verwiesen, die nach ihrer Stellung im Unternehmen eine Arbeitgeberfunktion ausüben (Brockhaus, 1987). Aus diesem Grunde gelten für diese einige Ausnahmen, obwohl sie für sich genommen Arbeitnehmer sind, wie z.B. bei der Betriebsratswahl, dem Kündigungsschutz für Arbeitnehmer und der Mitbestimmung (Kittner, 2007).

Keine Arbeitnehmer sind insbesondere Richter, Beamte und Soldaten sowie die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen (z.B. Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, Geschäftsführer einer GmbH) und die geschäftsführenden Gesellschafter einer oHG, KG oder BGB-Gesellschaft.

Wie so eben dargestellt, kennt das deutsche Recht keine einheitliche Definition des Arbeitnehmerbegriffs. Vielmehr existieren teilweise erhebliche Unterschiede des Arbeitnehmerbegriffes einmal im arbeitsrechtlichen Sinn (§ 5 ArbGG und §§ 14, 23 Kündigungsschutzgesetz – KSchG), im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn (§ 5 Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG) und im sozialrechtlichen Sinn (§ 7 Sozialgesetzbuch IV - SGB IV).

Soweit im Folgenden der Forschungsarbeit von dem vorgenannten Arbeitnehmerbegriff abgewichen werden muss, wird dies an entsprechender Stelle dann gesondert dargestellt. Dies trifft vor allem beim gesamten Betrieblichen Eingliederungsmanagement als eigenständige Rechtsnorm zu, da hier von Beschäftigten die Rede ist.

Arbeitgeber:
Gegenüber dem Arbeitnehmer steht der Arbeitgeber. Wie der Begriff des Arbeitnehmers ist auch der des Arbeitgebers nicht gesetzlich definiert (Kittner, 2007). Die rechtlichen Beziehungen des Arbeitnehmers werden nicht mit dem Betrieb verbunden, auch wenn der Arbeitnehmer normalerweise seine Arbeit in einem Betrieb leistet.

Für das in Deutschland bestehende Arbeitsrecht ist es maßgeblich, dass ein Rechtsverhältnis mit einem Arbeitgeber besteht. Dabei gehören die Rechtsbeziehungen des Arbeitgebers aber nur insoweit dem Arbeitsrecht an, als sie sich auf den Arbeitnehmer beziehen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1982).

Demnach ist ein Arbeitgeber jede natürliche oder juristische Person, die einen anderen (den Arbeitnehmer) in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt (Brockhaus, 1987). Der Arbeitgeber ist Dienstberechtigter im Sinne von §§ 611 – 630 BGB.

Zur Erklärung des Arbeitgeberbegriffs kann auf die in § 2 Abs. 3 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) enthaltene Arbeitgeberdefinition verwiesen werden. Diese entspricht dem

allgemeinen arbeitsrechtlichen Arbeitgeberbegriff. Arbeitgeber ist danach, wer (mindestens) einen Arbeitnehmer beschäftigt (Wank, 2009).

Dabei ist die rechtliche Form, in der sich der Arbeitgeber organisiert, irrelevant. Erfasst sind daher natürliche Personen, juristische Personen sowie (teil-)rechtsfähige Personengesellschaften. Arbeitgeber ist auch der Dienstherr im Sinne des öffentlichen Rechts (Wank, 2009).

Nach der neueren gesellschaftsrechtlichen Judikatur ist daher auch die (Außen-)GbR als (teil-)rechtsfähige Personengesellschaft zu qualifizieren, soweit sie durch die Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet (Bundesgerichtshof (BGH), 2001).

Arbeitsverhältnis:
Die Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer stellt das Arbeitsverhältnis dar (Kittner, 2007), wonach der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber zur Arbeitsleistung verpflichtet ist. Dies ergibt sich aus der herrschenden Vertragstheorie (Kittner, 2007).

Das Arbeitsverhältnis wird durch privatrechtlichen Vertrag, den Arbeitsvertrag begründet. Es stellt sich als ein personenrechtliches Dauerschuldverhältnis dar.

Gesetzlich ist das Arbeitsverhältnis zunächst subsidiär im BGB in den §§ 611 – 630 BGB und speziell für gewerbliche Arbeiter und Angestellte in der Gewerbeordnung (§§ 105 ff. GewO), für Handlungsgehilfen in §§ 59 – 75 h HGB und für Schiffbesatzungen im Seemannsgesetz (SeemannsG vom 26. Juli 1957 - BGBl. II 1957, 713) geregelt. Daneben gelten ergänzend noch die Regelungen einschlägiger Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und/oder aus betrieblicher Übung. Anderenfalls gelten die allgemeinen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag.

Grundsätzlich werden Arbeitsverträge schriftlich abgeschlossen. Der Arbeitsvertrag mit dem das Arbeitsverhältnis begründet wird, kann aber auch mündlich geschlossen werden. Diese Art des Vertragsschlusses dürfte aber Angesichts der Tatsache, dass der Arbeitgeber gemäß § 2 Nachweisgesetz (NachwG), das am 28. Juli 1995 in Kraft getreten ist, verpflichtet wird, spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen, eher eine Ausnahme darstellen. Dies umso mehr, als anderenfalls eine nachweisbare Dokumentation über den Vertragsinhalt fehlen würde.

Hiervon zu unterscheiden ist das faktische Arbeitsverhältnis. Von diesem spricht man, wenn der Arbeitnehmer ohne oder ohne wirksamen Arbeitsvertrag für den Arbeitgeber Arbeit leistet. Für die Dauer des faktischen Arbeitsverhältnisses richten sich die Rechte und Pflichten grundsätzlich nach den Regeln eines wirksamen Vertrages. Anders wäre sonst die einst gewährte Leistung durch den „Arbeitnehmer“ nicht zu ersetzen, da eine tatsächliche Rückabwicklung der empfangenen Leistung im Arbeitsrecht gerade nicht möglich ist. Um daher eine faire und ausgewogene Abwicklung dieser Verbindung zwischen den Parteien zu erreichen, besteht für den Arbeitgeber und Arbeitnehmer nur für die Zukunft keine Bindung (Schaub, 2005).

Vom oben dargestellten Arbeitsvertrag ist noch die Arbeit im Dienst eines anderen auf der Basis eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses abzugrenzen. Dieses ist zum Beispiel bei Beamten, Richtern oder Soldaten gegeben, welche damit, wie oben bereits ausgeführt, keine Arbeitnehmer darstellen.

Von einem Arbeitsvertrag ist auch die Beschäftigung erwerbsfähiger Hilfebedürftiger, welche dafür neben dem Arbeitslosengeld II eine Entschädigung für Mehraufwendungen erhalten (Ein-Euro-Job nach Hartz IV) abzugrenzen.

Aufgrund des Arbeitsvertrages werden für den Arbeitnehmer verschiedene Pflichten begründet. Hierzu zählen: die Erbringung der persönlichen Arbeitsleistung (§§ 611, 613 Satz 1 BGB), die Gehorsamspflicht (Direktionsrecht des Arbeitgebers), die Treuepflicht und unter bestimmten Voraussetzungen ein Wettbewerbsverbot.

Für den Arbeitgeber werden auf der Grundlage des Arbeitsvertrages ebenfalls entsprechende Grundpflichten begründet, wie insbesondere die Pflicht zur Lohnzahlung, der Gewährung des Urlaubs, die Beschäftigungspflicht, die Fürsorgepflicht, die Pflicht ein Zeugnis auszustellen und unter bestimmten Voraussetzungen ein Ruhegehalt zu zahlen.

Gerade die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers nimmt im Rahmen dieser Forschungsarbeit eine wichtige Rolle ein. Wie dargestellt, hat sich diese Fürsorgepflicht im Zuge der historischen Entwicklung des Arbeitsschutzes herausgebildet und ist Teil des privaten Arbeitsschutzes.

Das Arbeitsverhältnis endet durch Kündigung, Aufhebungsvertrag, Zeitablauf bei befristeten Arbeitsverhältnissen oder durch den Tod des Arbeitnehmers.

Arbeitsplatz:
Unter dem Begriff des Arbeitsplatzes versteht man die Stätte, an welcher der Einzelne einem gewählten Beruf im konkreten Fall nachgehen möchte (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 1992), (Gubelt, 1992).

Der Arbeitsplatz ist der räumliche Ort und der berufliche Umkreis der Betätigung (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 1992), insbesondere das konkrete Arbeitsverhältnis (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2005).

Arbeitswelt:
Im gesundheitswissenschaftlichen Teil dieser Forschungsarbeit wird anstatt des Begriffs des „Arbeitsplatzes“ der weiterführende Begriff der „Arbeitswelt“ verwendet, da dieser umfassendere Betrachtungen im Thema „Arbeit und Gesundheit“ zulässt. Die Arbeitswelt ist ein Begriff 2. Ordnung, der den einzelnen Arbeitsplatz inkludiert. Die Arbeitswelt wird als System verstanden, die in ihrer Gesamtheit und/oder in ihren heterogenen Facetten und Bezügen (z.B. Märkte, Branchen, Unternehmen, Bereiche, Abteilungen, Teams, der einzelne Arbeitsplatz) spezifische materielle, immaterielle, organisatorische, sozial-kulturelle und personale Anforderungen an den Beschäftigten und seine Arbeit stellt.

Beschäftigte:
Für eine Definition des Beschäftigten soll auf die Umschreibung im Sinne des Arbeitsschutzgesetzes zurückgegriffen werden. Hiernach sind Beschäftigte alle Personen, die aufgrund einer rechtlichen Beziehung zum Arbeitgeber Arbeitsleistungen erbringen und durch entsprechende Maßnahmen vor Gesundheitsgefahren geschützt werden sollen (Wank, 2009).

Wie weiter unter noch zu sehen sein wird, spielt die Unterscheidung zwischen Arbeitnehmer und Beschäftigter gerade im Arbeitsschutz und folglich für das Betriebliche Eingliederungsmanagement per historischer und definitorischer Verortung eine besondere Rolle.

Der Arbeitsschutz wendet sich an alle Beschäftigte, da es eine Schutzinstitution darstellt, die nicht nur den Arbeitnehmer, sondern alle Menschen, die in der Arbeitswelt beschäftigt sind, vor Gesundheitsgefahren schützen möchte. Insofern kann man sagen, dass die Bezeichnung des Beschäftigten den Oberbegriff aller beschäftigten Menschen bildet.

Betrieb:
Das Arbeitschutzgesetz enthält keine eigene Definition des Betriebs. § 2 Abs. 5 ArbSchG regelt lediglich, dass im öffentlichen Dienst die Dienststellen als Betriebe gelten (Wank, 2009).

Nach herrschender Meinung ist ein Betrieb die technisch-organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit technischen oder immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke verfolgt, die nicht nur den Eigenbedarf befriedigen (Eisemann, 2008).

Setting:
Ein Setting ist in den Gesundheitswissenschaften und darüber hinaus kein klarer, trennscharfer definitorischer Begriff. Das Setting bzw. der Setting-Ansatz schöpft seine Handlungsanreize aus einem multidisziplinären Methodenkanon, es fehlt jedoch grundsätzlich eine integrierende Theorie und ein anschauliches Modell (Engelmann & Halkow, 2008). Wir verstehen ein Setting als ein bio-psycho-soziales System (Bauch, 2004), das durch seine nicht-linearen, selbstorganisatorischen Wechselwirkungen zwischen Ursache und Wirkungen gekennzeichnet ist: so wie eine Vielzahl relevanter Umwelteinflüsse auf bestimmte Personengruppen wirken, sind eben diese Personengruppen an der Aufrechterhaltung, Morphologie oder Auflösung dieser Umwelteinflüsse mitverantwortlich. Darüber hinaus handelt es sich bei der Definition eines Settings grundsätzlich um eine Beobachtungsleistung, die zum Zwecke einer Gesundheitsförderungsintervention getroffen wird (Grossmann & Scala, 2003).

Setting-Ansatz:
Da der Setting-Ansatz im Gegensatz zu den traditionellen und individualisierenden Gesundheitserziehungsaktivitäten die Wechselwirkungen zwischen ökonomischen, sozialen und organisatorischen Rahmenbedingung und persönlichen Lebensweisen berücksichtigt, genießt der Setting-Ansatz in der Gesundheitsförderung einen außerordentlich hohen Stellenwert (Grossmann & Scala, 2003). Mit dem Setting-Ansatz sind hohe Erwartungen verbunden, Gesundheitsförderung von einem Nischenthema zur Querschnittstrategie aller gesundheitswissenschaftlichen und -politischen Aktivitäten zu entwickeln.

Der Setting-Ansatz gilt als Schlüsselstrategie im Methodenkanon der Gesundheitsförderung (Bauch, 2002; Grossmann & Scala, 2003). Er ist das Kernelement im Verständnis der Gesundheitsförderung, wie es 1986 in der Ottawa-Charta der Gesundheitsförderung (WHO, 1986) als konzeptionelle Grundlage formuliert wurde.

Anlage 2: institutionelle Zugänge (ohne Ansprechpartner)

Berufsgenossenschaften / Unfallversicherungsträger				
07.09.2009	Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung	Mittelstraße 51	10117 Berlin-Mitte	(030/288 76 804)
07.09.2009	Metall BG Brandenburg über Kontakt durch innoGema	——	——	——
07.09.2009	Unfallkasse Berlin	Culemeyerstr. 2	12277 Berlin	(030) 76 24 - 0
08.09.2009	VBG Bezirksverwaltung Berlin	Markgrafenstraße 18	10969 Berlin	030 77003-0
08.09.2009	BG BAU	Hildegardstraße 29 / 30	10715 Berlin	030 85781-0
08.09.2009	BG Chemie - Bezirksverwaltung Berlin	Magazinstraße 15 – 16	10179 Berlin	030 22623-5
08.09.2009	BG - Druck und Papierverarbeitung (Bezirksverwaltung V)	Johannisstraße 5 – 6	10117 Berlin	030 284880-3
08.09.2009	BG - Fahrzeughaltungen	Axel-Springer-Straße 52	10969 Berlin	030 25997-0
08.09.2009	BG - Gas-, Fernwärme- und Wasserwirtschaft	Eleonore-Prochaska-Straße 11	14480 Potsdam	0331 64997-0
08.09.2009	BG - Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW)	Spichernstraße 2-3	10777 Berlin	030 89685-208
08.09.2009	BG - Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW)	Pappelallee 35/37	22089 Hamburg	(040) 20207 - 3129
08.09.2009	BG - Handel und Warendistribution (Einzelhandel)	Johannisstraße 5 – 6	10117 Berlin	030 240088 0
08.09.2009	BG - Handel und Warendistribution (Großhandel und Lagerei)	Bundesallee 57/58	10715 Berlin	030 85301-0
08.09.2009	BG - Nahrungsmittel und Gaststätten	Fregestraße 44	12161 Berlin	030 85105-0
08.09.2009	BG - Straßen-, U-Bahnen und Eisenbahnen	Fontenay 1a	20354 Hamburg	040 44118-0
08.09.2009	Unfallkasse Brandenburg	Müllroser Chaussee 75	15236 Frankfurt (Oder)	336 5216-0
08.09.2009	Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik, Bezirksverwaltung Berlin	Correnspatz 2	14195 Berlin	030 - 839 02 - 0
08.09.2009	Norddeutsche Metall-Berufsgenossenschaft, Bezirksverwaltung Berlin	Insbruckerstr. 26/27	10825 Berlin	030 - 756 97 - 0
08.09.2009	BG Energie Textil Elektro	Correnspatz 2	14195 Berlin	030 83902-1630
08.09.2009	Landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft	Hoppegartener Str. 100	15366 Hönow	03342 - 36 - 0
08.09.2009	Holz BG	Am Knie 8	81241 München	089 / 82003 - 0
08.09.2009	Lederindustrie BG	Lortzingstr. 2	55127 Mainz	(0 61 31) 785 1

Gesetzliche Krankenkassen				
07.09.2009	GEK über Kontakt durch innoGema	——	——	——
09.09.2009	BKK VBU	Lindenstraße 67	10969 Berlin	(0 30) 7 26 12 13 20
09.09.2009	AOK Berlin - Die Gesundheitskasse	Wilhelmstr. 1	10963 Berlin	(0 30) 25 31-0
09.09.2009	AOK Brandenburg - Die Gesundheitskasse	14510 Teltow		0180 2 651111
09.09.2009	IKK Brandenburg und Berlin	Ziolkowskistr. 6	14480 Potsdam	(03 31) 64 63 0
09.09.2009	Barmer Berlin		10869 Berlin	
09.09.2009	Techniker Krankenkasse	Bramfelder Straße 140	22305 Hamburg	040 - 69 09-0
09.09.2009	DAK-Zentrale	Nagelsweg 27 - 31	20097 Hamburg	040 / 23 96 - 0
09.09.2009	KKH-Allianz Hauptverwaltung	Karl-Wiechert-Allee 61	30625 Hannover	05 11.28 02-0
Industrie- und Handelskammern				
15.09.2009	RegionalCenter Potsdam/Potsdam-Mittelmark	Breite Straße 2 a - c	14467 Potsdam	0331 2786-0
15.09.2009	RegionalCenter Brandenburg a. d. H./ Havelland	Jacobstraße 7	14776 Brandenburg a.d.H.	03381 5291-0
15.09.2009	RegionalCenter Teltow-Fläming	Poststraße 8	14943 Luckenwalde	03371 6292–0
15.09.2009	RegionalCenter Ostprignitz-Ruppin	Fehrbelliner Str. 138	16816 Neuruppin	03391 8400-0
15.09.2009	RegionalCenter Oberhavel	Lehnitzstraße 21 b	16515 Oranienburg	03301 5969-0
15.09.2009	RegionalCenter Prignitz	Hagenstraße 16	16928 Pritzwalk	03395 311780
15.09.2009	IHK Potsdam	Breite Straße 2 a - c	14467 Potsdam	0331 2786-0
15.09.2009	IHK Ostbrandenburg	Puschkinstraße 12 b	15236 Frankfurt (Oder)	0335 5621-0
15.09.2009	IHK Geschäftsstelle Eberswalde	Heegermühler Straße 64	16225 Eberswalde	(0 33 34) 25 37-0
15.09.2009	IHK Geschäftsstelle in Fürstenwalde	Reinheimer Straße 18 b	15517 Fürstenwalde	03361 711140
15.09.2009	IHK Berlin	Fasanenstraße 85	10623 Berlin	315 10-230
15.09.2009	IHK Schönefeld	Mittelstraße 5,12529 Schönefeld	12529 Schönefeld	030 6341539-0
15.09.2009	IHK Senftenberg	Töpferstraße 2, 01968 Senftenberg	01968 Senftenberg	03573-2750
15.09.2009	Regionalstelle Charlottenbur-Wilmersdorf	Emaildresse		
15.09.2009	Regionalstelle Friedrichshain-Kreuzberg	Emaildresse		
15.09.2009	Regionalstelle Lichtenberg	Emaildresse		
15.09.2009	Regionalstelle Marzahn-Hellersdorf	Emaildresse		
15.09.2009	Regionalstelle Mitte	Emaildresse		

15.09.2009	Regionalstelle Neukölln	Emaildresse		
15.09.2009	Regionalstelle Pankow	Emaildresse		
15.09.2009	Regionalstelle Reinickendorf	Emaildresse		
15.09.2009	Regionalstelle Spandau	Emaildresse		
15.09.2009	Regionalstelle Steglitz-Zehlendorf	Emaildresse		
15.09.2009	Regionalstelle Tempelhof-Schöneberg	Emaildresse		
15.09.2009	Regionalstelle Treptow-Köpenick	Emaildresse		
Verbände und Innungen				
16.09.2009	UVB Unternehmerverband Berlin	Emaildresse		
	UVB Unternehmerverband Berlin über BIGA			
16.09.2009	Fuhrgewerbe-Innung Berlin-Brandenburg e.V.	Hedemannstraße 13	10969 Berlin	
07.09.2009	AnbieterVerband qualitätsorientierter Gesundheitseinrichtungen e.V. (AVG) (ehem.:Arbeitgeber Verband im Gesundheitswesen e.V.) über DM	Schönholzer Straße 3	13187 Berlin	030 / 49 90 53 80
07.09.2009	Qualitätsverbund Netzwerk im Alter – Pankow e.V. (QVNIA) über DM	Schönhauser Allee 59 b	10437 Berlin	030-4748877-0
18.09.2009	Deutscher Berufsverband für Pflegeberufe - Bundesverband e.V.	Salzufer 6	10587 Berlin	030-219157-0
	Handwerkskammer über BIGA	Blücherstr. 68	10961 Berlin	030 / 259 03 01
16.09.2009	Arbeitgeberverband Nordostchemie e.V.	Hallerstr. 3	10587 Berlin	030-343816-0
16.09.2009	Dachdeckerhandwerk Landesinnung Berlin	Nicolaistr. 5	12247 Berlin	030-7710070
16.09.2009	Deutscher Berufsverband für Pflegeberufe DBfK e.V.	Geisbergstr. 39	10777 Berlin	030-2191570
16.09.2009	DHV-Deutscher Handels- und Industrieangestelltenverband	Obentrautstr. 57	10963 Berlin	030-2102170
16.09.2009	Fleischer-Innung Berlin	Beusselstr. 44	10553 Berlin	030-3964081
16.09.2009	Innung des Kraftfahrzeuggewerbes Berlin	Obentrautstr. 57	10963 Berlin	030-259050
16.09.2009	Innung Sanitär Heizung des Klepner Klima Berlin	Siegmunds Hof 18	10555 Berlin	030-3992690
16.09.2009	Karosserie- u. Fahrzeugbauer-Innung Berlin	Berliner Str. 144	13467 Berlin	030-78703475
16.09.2009	Kommunaler Arbeitgeberverband Berlin	Welserstr. 5-7	10777 Berlin	030-2145810
16.09.2009	Maler- Lackiererinnung	Wuthenowstr. 1	12169 Berlin	030-2232860

	Berlin			
öffentliche Verwaltung				
15.09.2009	Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik c/o Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Familie des Landes Brandenburg	Heinrich-Mann-Allee 103	D-14473 Potsdam	
15.09.2009	Senatsverwaltung für Inneres und Sport (ZS B 12 Si)	Klosterstraße 47	10179 Berlin	
25.09.2009	Landesamt für Arbeitsschutz, Gesundheitsschutz und technische Sicherheit Berlin (LAGetSi)	Turmstraße 21	10559 Berlin	(030) 90254 5555
06.01.2010	Landesamt für Gesundheit und Soziales (LaGeSo)	Turmstraße 21	10559 Berlin	(300) 90229-0
Netzwerke				
22.07.2009	Berliner Initiative Gesunde Arbeit (BIGA)	Turmstraße 21	10559 Berlin	(030) 90254 5555
Gemeinsame Servicestellen				
04.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (TK)	Alte Jacobstrasse 81-82	10179 Berlin	0 30/6 83 78 85 90
05.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (DRV Berlin-Brandenburg)	Knobelsdorffstraße 92	14059 Berlin	030 / 3002-1511
21.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (BEK)	Karl-Liebknecht-Strasse 29	10178 Berlin	01 85 00 44/24 53
21.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (BKK)	Straße des 17. Juni 114a	10623 Berlin	0 30/3 11 83-115
21.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (GEK)	Hohenzollerndamm 183	10713 Berlin	0 30/86 39 170
21.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (DAK)	Uhlandstraße 90	10717 Berlin	0 30/912 0234-9999
21.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (IKK)	Keithstraße 9-11	10787 Berlin	0 30/2 19 91-117
21.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (BKK VBU)	Lindenstraße 67	10969 Berlin	0 30/726 12-27 30
21.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (VBG)	Markgrafenstraße 18	10969 Berlin	0 30/77003-0
22.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (Unfallkasse Berlin)	Culemeyerstraße 2	12277 Berlin	0 30/76 24-0
21.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (AOK Berlin)	Müllerstr. 143	13353 Berlin	0 30/25 31-42 10

21.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (KKH Allianz)	Heerstraße 25	14052 Berlin	0 30/30 39 12 25
22.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (AOK Brandenburg)	Friedrich-Ebert-Straße 113	14467 Potsdam	033 28 / 390-6033
22.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (IKK)	Ziolkowskistraße 6	14480 Potsdam	03 31/64 63-182
21.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (DRV Berlin-Brandenburg)	Friedrich-Engels-Straße 5	16225 Eberswalde	0 33 34/63 95-12
21.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (Landkreis Oberhavel)	Adolf-Dechat-Strasse 1	16515 Oranienburg	0 33 01/6 01-458
22.12.2009	Gemeinsame Servicestelle für Rehabilitation (KKH Allianz)	Brandenburger Platz 11	03046 Cottbus	0355/79 10 28
Integrationsämter / Fachdienste				
22.12.2009	Landesamt für Gesundheit und Soziales Berlin - Integrationsamt	Sächsische Straße 28 – 30	10707 Berlin	0 30/90229-0
28.12.2009	Landesamt für Soziales und Versorgung - Integrationsamt	Lipezker Straße 45 Haus 5	03048 Cottbus	03 55/2893-0
28.12.2009	Landesamt für Soziales und Versorgung - Integrationsamt	Zeppelinstraße 48	14471 Potsdam	03 31/27 61-0
22.12.2009	IFD Ost	Charlottenburger Straße 140	13086 Berlin	030/48495910
22.12.2009	IFD Mitte	Drontheimer Straße 21	13359 Berlin	030/484959-10
22.12.2009	IFD Berufsbegleitung	Tuchmacherstr. 49	14482 Potsdam	0331 / 27 57 914

Anlage 3: privatwirtschaftliche Zugänge (ohne Ansprechpartner)

Versicherungswirtschaft (mit Portfolio der Betrieblichen Altersvorsorge)				
10.09.2009	AachenMünchener Lebensversicherung AG	Postfach 26, 52001 Aachen	www.amv.de	0241-456-0
10.09.2009	Allgemeine Rentenanstalt Pensionskasse AG	Gutenbergstraße 30, 70176 Stuttgart	www.ww-ag.com	0711-662-0
10.09.2009	Allianz Lebensversicherungs-AG	Reinsburgstraße 19, 70178 Stuttgart	www.allianz.de	0711-6 63-0
10.09.2009	Allianz Versicherungs-Aktiengesellschaft	Königinstraße 28, 80802 München	www.allianz.de	089-3800-0
10.09.2009	ALTE LEIPZIGER Lebensversicherung auf Gegenseitigkeit	Postfach 16 60, 61406 Oberursel	www.alte-leipziger.de	06171-66-00
10.09.2009	AMB Generali Pensionsfonds AG	Postfach 18 04 69, 60085 Frankfurt	www.generali-deutschland.de	069-1502-2473
10.09.2009	ARAG Lebensversicherungs-AG	Postfach 86 01 40, 81628 München	www.arag.de	089-4124-01
10.09.2009	ASSTEL Lebensversicherung AG	Schanzenstraße 28, 51063 Köln	www.asstel.de	0221-96 77 677
10.09.2009	AXA Lebensversicherung AG	Colonia-Allee 10-20, 51067 Köln	www.axa.de	01803-55 66 22
10.09.2009	Badische Allgemeine Versicherung AG	Postfach 15 49, 76004 Karlsruhe	www.bgv.de	0721-660-0
10.09.2009	Barmenia Lebensversicherung a.G.	Kronprinzenallee 12 - 18, 42119 Wuppertal	www.barmenia.de	0202-4 38-00
10.09.2009	BASLER Lebens-Versicherungs-Gesellschaft Direktion für Deutschland	Postfach 11 45, 61281 Bad Homburg	www.basler.de	06172-13-0
10.09.2009	BAYERISCHE BEAMTEN Lebensversicherung a.G.	Thomas-Dehler-Straße 25, 81737 München	www.bbv.de	089-67 87-0
10.09.2009	Bergische Brandversicherung Allgemeine Feuerversicherung V.a.G.	Postfach 13 17 20, 42044 Wuppertal	www.bergische-brandversicherung.de	0202-44 48 08
10.09.2009	BRUDERHILFE Sachversicherung Aktiengesellschaft im Raum der Kirchen	Kölnische Straße 108 - 112, 34119 Kassel	www.bruderhilfe.de	01802-153456
10.09.2009	CiV Lebensversicherung AG	Postfach 10 10 59, 40710 Hilden	www.civ-versicherung.de	02103-347 100

10.09.2009	Concordia Lebensversicherungs-AG	Karl-Wiechert-Allee 55, 30625 Hannover	www.concordia.de	0511-57 01 0
10.09.2009	Condor Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft	Admiralitätstraße 67, 20459 Hamburg	www.condor-versicherungen.de	040-3 61 39-0
10.09.2009	Continentale Lebensversicherung a.G.	Baierbrunner Str. 31-33, 81379 München	www.continentale.de	089-51 53-0
10.09.2009	COSMOS Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft	Halbergstraße 52 - 54, 66121 Saarbrücken	www.cosmosdirekt.de	0681-9 66 66 66
10.09.2009	Debeka Lebensversicherungsverein a.G.	Ferdinand-Sauerbruch-Straße 18, 56073 Koblenz	www.debeka.de	0261-49 80
10.09.2009	Delta Direkt Lebensversicherung AG München	Ottostraße 16, 80333 München	www.deltadirekt.de	089-55 22 50-0
10.09.2009	Delta Lloyd Lebensversicherung AG	Postfach 15 20, 65005 Wiesbaden	www.deltalloyd.de	01803-99 09 009
10.09.2009	Deutsche Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft	An den Treptowers 3, 12435 Berlin	www.dlvag.de/	030-5383-2500
10.09.2009	Deutsche Rückversicherung Aktiengesellschaft Düsseldorf und Berlin	Postfach 29 01 10, 40528 Düsseldorf	www.deutscherueck.de	0211-45 54 01
10.09.2009	Deutscher Ring Lebensversicherungs-AG	Ludwig-Erhard-Straße 22, 20459 Hamburg	www.deutscherring.de	040-35 99-0
10.09.2009	DEVK Allgemeine Lebensversicherungs-AG	Postfach 68 02 89, 50705 Köln	www.devk.de	0221-7 57-0
10.09.2009	Dialog Lebensversicherungs-AG	Postfach 10 15 43, 86005 Augsburg	www.Dialog-Leben.de	0821-319-0
10.09.2009	DIREKTE LEBEN Versicherung AG	Postfach 20 01 15, 60605 Frankfurt	www.direkte-leben.de	069-67 80 05 0
10.09.2009	E + S Rückversicherung AG	Postfach 61 03 69, 30603 Hannover	www.es-rueck.de	0511-5604-0
10.09.2009	ERGO Versicherungsgruppe AG	Victoriaplatz 2, 40198 Düsseldorf	www.ergo.de	0211-49 37-0
10.09.2009	EUROPA Lebensversicherung Aktiengesellschaft	Piusstraße 137, 50931 Köln	www.europa.de	0221-57 37-01
10.09.2009	Feuersozietät Berlin Brandenburg Versicherung Aktiengesellschaft	Am Karlsbad 4-5, 10785 Berlin	www.feuersozietaet.de	030-26 33 0
10.09.2009	Fortis Deutschland Lebensversicherung AG	Herzberger Landstraße 25, 37085 Göttingen	www.insurance.de.fortis.com/leben/	0551-99 76-0
10.09.2009	Generali Lebensversicherung AG	Adenauerring 7, 81737 München	www.generali.de	089-5121-0

10.09.2009	Gothaer Lebensversicherung AG	Arnoldiplatz 1, 50969 Köln	www.gothaer.de	0221-308 00
10.09.2009	Hamburg-Mannheimer Versicherungs-Aktiengesellschaft	Überseering 45, 22297 Hamburg	www.hamburg-mannheimer.de	040-63 76-0
10.09.2009	Hannoversche Lebensversicherung AG	VHV-Platz 1, 30177 Hannover	www.hannoversche-leben.de	0511-95 65-0
10.09.2009	HanseMerkur Lebensversicherung AG	Siegfried-Wedells-Platz 1, 20354 Hamburg	www.hansemerkur.de	040-41 19-0
10.09.2009	HDI-Gerling Lebensersicherungs-Aktiengesellschaft	Gereonshof 21 - 39, 50670 Köln	www.hdi-gerling.de	0221-1 44-1
10.09.2009	HELVETIA schweizerische Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft	Postfach 10 10 41, 60010 Frankfurt	www.helvetia.de	069-13 32-0
10.09.2009	HUK-COBURG-Lebensversicherung AG	Bahnhofsplatz, 96450 Coburg	www.huk.de	09561-96-0
10.09.2009	IDEAL Lebensversicherung a.G.	Postfach 11 01 20, 10831 Berlin	www.ideal-versicherung.de	030-25 87-0
10.09.2009	IDUNA Vereinigte Lebensversicherung aG für Handwerk, Handel und Gewerbe	Neue Rabenstraße 15 - 19, 20354 Hamburg	www.signal-iduna.de	040-41 24-0
10.09.2009	InterRisk Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft Vienna Insurance Group	Karl - Bosch - Straße 5, 65203 Wiesbaden	www.interrisk.de	0611-27 87-0
10.09.2009	Karlsruher Lebensversicherung AG	Postfach 32 29, 76018 Karlsruhe	www.karlsruher.de	0721-3 53-49 00
10.09.2009	LVM Lebensversicherungs-AG	Kolde-Ring 21, 48151 Münster	www.lvm.de	0251-7 02-0
10.09.2009	Mannheimer Versicherung Aktiengesellschaft	Augustaanlage 66, 68165 Mannheim	www.mannheimer.de	0180-2-2024
10.09.2009	Mecklenburgische Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft	Postfach 61 04 80, 30604 Hannover	www.mecklenburgische.de	0511-53 51-0
10.09.2009	MÜNCHENER VEREIN Lebensversicherung a.G.	Pettenkoferstraße 19, 80336 München	www.muenchener-verein.de	089-51 52-1000
10.09.2009	neue leben - Lebensversicherung AG	Postfach 10 47 07, 20032 Hamburg	www.neue-leben.de	040-2 38 91-0
10.09.2009	NÜRNBERGER Lebensversicherung AG	Ostendstraße 100, 90482 Nürnberg	www.nuernberger.de	0911-5 31-0
10.09.2009	OVAG - Ostdeutsche Versicherung Aktiengesellschaft	Am Karlsbad 4-5, 10785 Berlin	www.ovag-online.de	030-521300-0
10.09.2009	PLUS Lebensversicherungs AG	Postfach 20 01 15, 60605 Frankfurt	www.plus-leben.de	069-67 73 27 0
10.09.2009	Protektor Lebensversicherungs-AG	Postfach 08 03 06, 10003 Berlin	www.protektor-ag.de	030-2200258-0

10.09.2009	R+V Lebensversicherung a.G.	Taunusstraße 1, 65193 Wiesbaden	www.ruv.de	0611-5 33-0
10.09.2009	Skandia Lebensversicherung AG	Postfach 21 01 50, 10501 Berlin	www.skandia.de	030-31 007 0
10.09.2009	Sparkassen-Versicherung Sachsen Lebensversicherung AG	Postfach 30 01 03, 01330 Dresden	www.sv-sachsen.de	0351-42 35-0
10.09.2009	Stuttgarter Lebensversicherung a.G.	Postfach 10 60 05, 70049 Stuttgart	www.stuttgarter.de	0711-6 65-0
10.09.2009	SV SparkassenVersicherung Lebensversicherung AG	Löwentorstraße 65, 70376 Stuttgart	www.sparkassenversicherung.de	0711-898-0
10.09.2009	uniVersa Lebensversicherung auf Gegenseitigkeit	Sulzbacher Straße 1 - 7, 90489 Nürnberg	www.universa.de	0911-53 07-0
10.09.2009	VHV Allgemeine Versicherung AG	VHV-Platz 1, 30177 Hannover	www.vhv.de	0511-907 0
10.09.2009	VICTORIA Lebensversicherung AG	Victoriaplatz 1, 40477 Düsseldorf	www.victoria.de	0211-4 77-0
10.09.2009	Vorsorge Lebensversicherung AG	Rather Straße 110 a, 40476 Düsseldorf	www.vorsorge-leben.de	0211-21022-0
10.09.2009	VPV Lebensversicherungs-AG	Postfach 31 17 55, 70477 Stuttgart	www.vpv.de	0180-345 55 34
10.09.2009	WWK Lebensversicherung a.G.	Marsstraße 37, 80335 München	www.wwk.de	089-51 14-0
10.09.2009	Württembergische Lebensversicherung AG	Gutenbergstraße 30, 70176 Stuttgart	www.wuerttembergische.de	0711-6 62-0
10.09.2009	Zurich Deutscher Herold Lebensversicherung Aktiengesellschaft	Postfach 14 48, 53004 Bonn	www.zurich.de	0228-2 68-01
Büromaterial				
18.09.2009	office discount GmbH*1	Ludwig-Erhard-Str. 12	85374 Neufahrn bei München	0800/888 444 3
18.09.2009	Schneider Versand GmbH	Strandbaddamm	22877 Wedel	0180 / 50 40 203
18.09.2009	Printus Fachvertrieb für Bürobedarf GmbH*1	Carl-Zeiss-Straße 1	77656 Offenburg	0781 / 607 100
Postdienstleister				
18.09.2009	PIN MAIL AG	Alt-Moabit 91	10559 Berlin	57 79 78 - 0
Personalvermittler				
18.09.2009	StepStone Deutschland AG	Hildebrandtstraße 4E	40215 Düsseldorf	0211 / 93 4 93 - 0
Adressverzeichnisse				

18.09.2009	Deutsche Telekom Medien GmbH (Gelbe Seiten)	Wiesenhüttenstr. 18	60329 Frankfurt am Main	(069) 2682-0
Nutzfahrzeuge				
18.09.2009	Daimler AG	Mercedesstraße 137	70327 Stuttgart	Tel.: (+49) 0711 / 17-0
Facility Management				
18.09.2009	Gegenbauer Holding SA & Co. KG	Paul-Robeson-Str. 37	10439 Berlin	
Unternehmensberater				
16.09.2009	Bundesverband Deutscher Unternehmensberater BDU e.V.	Zitelmannstraße 22	D-53113 Bonn	

Anlage 4: Anschreiben für Forschungsprojekt

BETRIEBLICHES EINGLIEDERUNGSMANAGEMENT IN KMUs

- eine manuale Strategie in der Wirksamkeitsprüfung -

Zunächst möchten wir uns kurz bei Ihnen vorstellen. Wir heißen Stefan Herold und Stefan Missal. Beide sind wir bereits mit unseren eigenen Unternehmen im Arbeitsleben tätig - Stefan Herold als Rechtsanwalt mit dem Schwerpunkt Arbeitsrecht und Stefan Missal als Gesundheitswissenschaftler im integrativen Betrieblichen Gesundheitsmanagement.

Im Rahmen unserer Biografien möchten wir nunmehr mit der von uns ausgewählten Forschungsarbeit zum einen die Doktorwürde erhalten und zum anderen einen wichtigen Beitrag für die Rehabilitationswissenschaften leisten.

Unsere Forschungsarbeit wird von der Humboldt Universität zu Berlin durch Prof. Dr. von Kardorff und von Prof. Dr. Nothacker von der Fachhochschule Potsdam betreut.

Als gesetzliche Krankenkasse, Berufsgenossenschaft, Unfallversicherungsträger, Berufsverband oder Unternehmensnetzwerk möchten wir Sie bitten, uns in unserem Forschungsvorhaben zu unterstützen. Wir benötigen für die schriftliche Befragung und gegebenenfalls für die Begleitung in der Umsetzung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements Zugänge zu kleinen und mittleren Unternehmen / Behördenstrukturen (KMU) in Berlin / Brandenburg. Für Sie ergibt sich aus der Unterstützung der Nutzen, Informationen zu erhalten und einen Beitrag für Ihre Mitglieder im Betrieblichen Eingliederungsmanagement zu leisten.

RA Stefan Herold

Stefan Missal MPH

1. UNSER FORSCHUNGSAUFTRAG

Das Thema unserer Forschungsarbeit lautet: „Betriebliches Eingliederungsmanagement in KMUs - eine manuale Strategie in der Wirksamkeitsprüfung -."

Inhalt unserer Arbeit ist zunächst die Darstellung und Erläuterung des seit dem 01. Mai 2004 in § 84 Abs. 2 SGB IX gesetzlich normierten Betrieblichen Eingliederungsmanagements. Dieses beinhaltet eine weitere und für viele Arbeitgeber noch unbekannte Verpflichtung.

Die Norm des Betrieblichen Eingliederungsmanagements, die seit 2004 im §84 Abs.2 SGB IX festgehalten ist, lautet auszugsweise:

> „Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 93 SGB IX, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann."

Obgleich sich der §84 Abs. 2 SGB IX im Sozialgesetzbuch (SGB), Neuntes Buch (IX) - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen -befindet, gilt er ausnahmslos für alle Beschäftigten - eine Grundsatzentscheidung, die schlussendlich am 12. Juli 2007 (AZ: 2 AZR 716/06) vom Bundesarbeitsgerichts (BAG) eindeutig klargestellt worden ist.

Darüber hinaus hat das BAG neben der vorgenannten grundlegenden Entscheidung noch weitere Kernaussagen für jedes Unternehmen getroffen:

1. Das BEM ist keine formale Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigungserklärung.
2. Das BEM ist eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutz innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.
3. Hat der Arbeitgeber vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung kein BEM durchgeführt, kann er sich bei der Begründung der Kündigung nicht mehr wie bisher darauf beschränken, pauschal darzulegen, dass keine andere Beschäftigungsmöglichkeit für einen dauerhaft erkrankten Arbeitnehmer besteht (abgestufte Darlegungslast).
4. Der Arbeitgeber muss ohne vorheriges BEM nunmehr zusätzlich insbesondere konkret darlegen und notfalls beweisen, dass und warum
    - eine leidensgerechte Anpassung und Veränderung des bislang innegehabten Arbeitsplatzes ausgeschlossen ist,
    - der Arbeitnehmer nicht auf einem alternativen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden kann und
    - auch bei Durchführung des BEM keine Maßnahmen erkannt oder entwickelt worden wären, welche die Voraussetzungen für eine leidensgerechte Weiterbeschäftigung geschaffen hätten.

Nun könnte man sich immer noch auf den Standpunkt stellen, dass die vorgenannte gesetzliche Verpflichtung nicht auf ein kleines oder mittleres Unternehmen anwendbar sei bzw. der oben dargestellte aus dem BEM resultierende besondere Kündigungsschutz bei einem Kleinunternehmen, wo das Kündigungsschutzgesetz per Gesetz bereits nicht anwendbar ist, keine Rolle spielen würde.

Diesem Gedanken müssen wir aber ebenfalls eine Absage erteilen. So hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein in seiner Entscheidung vom 17. November 2005 (AZ: 4 Sa 328/05) eindeutig klargestellt, dass das BEM auch in Kleinstbetrieben unabhängig von der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes durchzuführen ist.

Die Nichtdurchführung des BEM hat somit auch in kleinen und mittleren Unternehmen eine unmittelbare Auswirkungen. Aus diesem Grunde gehen wir davon aus, dass dieses Thema von immenser Bedeutung und Wichtigkeit ist.

2. IHR NUTZEN

Als erstes sollen noch einmal die Vorteile für Unternehmen dargestellt werden, die das Betriebliche Eingliederungsmanagement durchführen:

- Arbeitsunfähigkeitszeiten und Lohnfortzahlungen werden verringert bzw. verhindert,
- langjährige Mitarbeiter werden im Unternehmen gehalten (Know-How und Erfahrung),
- bringt Rechtssicherheit durch Einhaltung gesetzlicher Vorgaben,
- erhöht die Motivation und Zufriedenheit Ihrer Mitarbeiter und
- Imagesteigerung des Unternehmens nach außen und innen.

Daneben werden den Unternehmen im Rahmen des BEM wichtige und für die Zukunft unerlässliche Partner, wie z.B. die Krankenkassen, die Berufgenossenschaften, die Unfallkassen und das Integrationsamt vorgestellt und die entsprechenden Ansprechpartner benannt.

Als Krankenkasse, Berufsgenossenschaft, Unfallversicherungsträger, Berufsverband oder Netzwerk ziehen Sie aus der Zusammenarbeit mit uns die Nutzen:

1. auf der einen Seite Informationen über das Themenfeld des Betrieblichen Eingliederungsmanagements bei Ihren Mitgliedern zu generieren,
2. auf der anderen Seite Ihren Mitgliedern einen innovativen Service zu bieten und
3. im Zentrum zwischen beiden Seiten, sich als professioneller Akteur zu verorten.

Aus wirtschaftlicher Perspektive ist hervorzuheben, dass Ihnen bzw. den Mitgliedsunternehmen eine Zusammenarbeit mit uns die Vorteile bietet, dass Sie einerseits ohne größeren Zeitaufwand und andererseits ohne zusätzliche Kosten das BEM kennen und anwenden lernen.

Der Nutzen für Sie liegt damit auf der Hand.

3. UNSERE BITTE UND IHR BEITRAG

Um unsere Forschungsarbeit durchführen und ordnungsgemäß abschließen zu können, ist es für uns von zentraler Bedeutung, sehr viele Unternehmen (KMU) ansprechen zu können.

Wir bitten Sie auf diesem Wege, uns zu helfen.

Ihr Beitrag für unser Forschungsvorhaben liegt lediglich darin, uns einen Zugang zu Ihren Mitgliedern zu ermöglichen. Dies kann dadurch geschehen, dass wir von Ihnen in erster Linie die Zugangsdaten erhalten und darüber hinaus gemeinsam als Absender auftreten, Sie uns in Ihren Newslettern erwähnen oder wir einen Beitrag in Ihren Zeitschriften schreiben oder als Referenten auf Informationsveranstaltungen auftreten.

Die Erstbefragung der kleinen und mittleren Unternehmen soll im Zeitraum von November 2009 bis Februar 2010 umgesetzt werden. Die anschließende Begleitung von 10 ausgewählten Unternehmen startet voraussichtlich ab Mai 2010.

Haben Sie Interesse uns zu unterstützen und somit in der Öffentlichkeit als Akteur wahrgenommen zu werden, der seinen Beitrag zur Professionalisierung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements leistet, so können Sie uns jederzeit erreichen:

Anschrift: Stefan Missal MPH
Damerowstraße 57 in D-13187 Berlin

Tel.: 030-250 10 166 / Email: stefan.missal@management-und-gesundheit.de

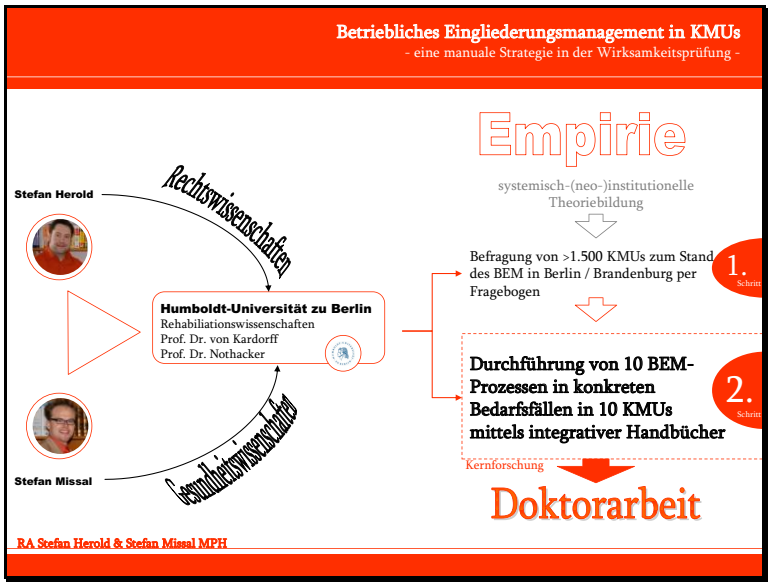
Bei Fragen oder Anregungen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Für Ihre Bemühungen bedanken wir uns bereits im Voraus und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Stefan Herold Stefan Missal

Anlage 5: Präsentation zum Forschungsprojekt



Ihr Nutzen für die Handwerkskammer

Als Handwerkskammer ziehen Sie aus der Zusammenarbeit mit uns die Nutzen:

- auf der einen Seite Informationen über das Themenfeld des Betrieblichen Eingliederungsmanagements bei Ihren Mitgliedern zu generieren,
- auf der anderen Seite Ihren Mitgliedern einen innovativen Service zu bieten und
- schlussendlich notwendiges Wissen & KnowHow zu erhalten.

Aus wirtschaftlicher Perspektive ist hervorzuheben, dass Ihnen bzw. den Mitgliedsunternehmen eine Zusammenarbeit mit uns den Vorteil bietet, dass Sie einerseits ohne größeren Zeitaufwand und andererseits ohne zusätzliche Kosten das BEM kennen und anwenden lernen.*

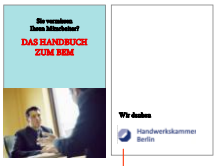
Die Nutzen für Sie liegen damit auf der Hand.

* Dies gilt nur für forschungsrelevante Fragen & Vor-Ort-Termine.

Ihr Nutzen für die Handwerkskammer *& darüber hinaus*

Nennung auf >1.500 Fragebögen als unterstützender Experte*

49-250
Mitarbeiterzahl



Ihr Logo in der beruflichen Praxis

* - falls der 1. Projektschritt in die Umsetzung geht

Der Nutzen für die 10 KMU

Vorteile für KMUs, die das Betriebliche Eingliederungsmanagement durchführen:

- Arbeitsunfähigkeitszeiten und Lohnfortzahlungen werden verringert bzw. verhindert,
- langjährige Mitarbeiter werden im Unternehmen gehalten (Know-How und Erfahrung),
- bringt Rechtssicherheit durch Einhaltung gesetzlicher Vorgaben,
- erhöht die Motivation und Zufriedenheit Ihrer Mitarbeiter,
- Imagesteigerung des Unternehmens nach außen und innen und
- nicht zuletzt sichert es auch eine verhältnismäßige Abwägung vor Ausspruch einer personenbedingten/ krankheitsbedingten Kündigung ab.

Betriebliches Eingliederungsmanagement in KMUs
- eine manuale Strategie in der Wirksamkeitsprüfung -

Der Nutzen für die 10 KMU

Wir unterstützen 10 KMUs, dass Betriebliche Eingliederungsmanagement einzuführen und umzusetzen

–

das bei vorliegendem Bedarf als rechtlicher Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ohnehin stattzufinden hat.

RA Stefan Herold & Stefan Missal MPH

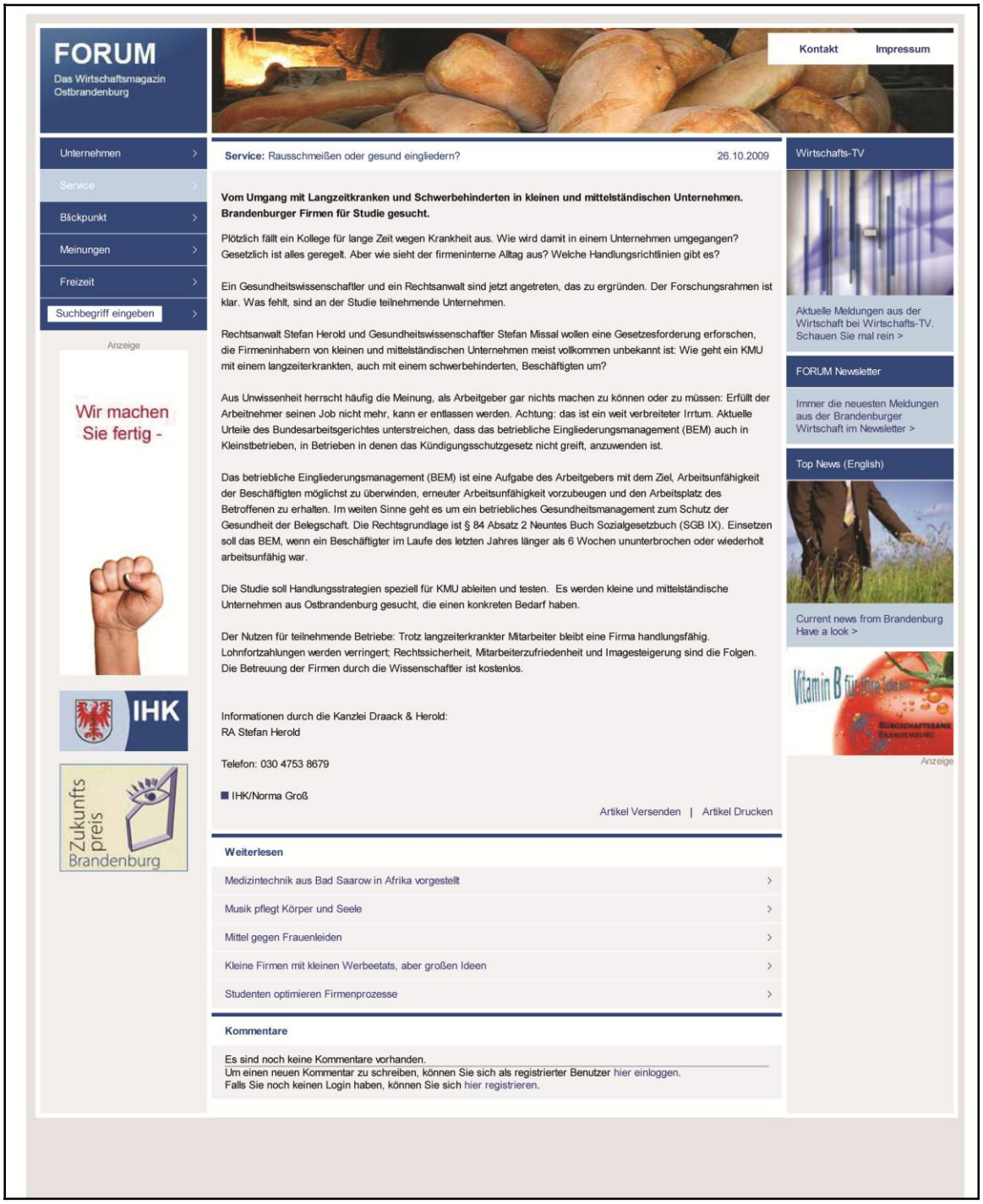
Betriebliches Eingliederungsmanagement in KMUs
- eine manuale Strategie in der Wirksamkeitsprüfung -

Haben Sie Interesse uns zu unterstützen, so würden wir uns freuen, wenn Sie sich mit uns in Verbindung setzen würden und wir das weitere Vorgehen besprechen könnten.

* Wir erhalten keine Drittmittel. So würden wir uns freuen, wenn die Fahrkosten getragen werden würden.

RA Stefan Herold & Stefan Missal MPH

Anlage 6: Newsletterbeitrag im Wirtschaftsmagazin FORUM



FORUM
Das Wirtschaftsmagazin Ostbrandenburg

Kontakt Impressum

Unternehmen
Service
Blickpunkt
Meinungen
Freizeit
Suchbegriff eingeben

Anzeige

Wir machen Sie fertig -

IHK

Zukunfts preis Brandenburg

Service: Rausschmeißen oder gesund eingliedern? 26.10.2009

Vom Umgang mit Langzeitkranken und Schwerbehinderten in kleinen und mittelständischen Unternehmen. Brandenburger Firmen für Studie gesucht.

Plötzlich fällt ein Kollege für lange Zeit wegen Krankheit aus. Wie wird damit in einem Unternehmen umgegangen? Gesetzlich ist alles geregelt. Aber wie sieht der firmeninterne Alltag aus? Welche Handlungsrichtlinien gibt es?

Ein Gesundheitswissenschaftler und ein Rechtsanwalt sind jetzt angetreten, das zu ergründen. Der Forschungsrahmen ist klar. Was fehlt, sind an der Studie teilnehmende Unternehmen.

Rechtsanwalt Stefan Herold und Gesundheitswissenschaftler Stefan Missal wollen eine Gesetzesforderung erforschen, die Firmeninhabern von kleinen und mittelständischen Unternehmen meist vollkommen unbekannt ist: Wie geht ein KMU mit einem langzeiterkrankten, auch mit einem schwerbehinderten, Beschäftigten um?

Aus Unwissenheit herrscht häufig die Meinung, als Arbeitgeber gar nichts machen zu können oder zu müssen: Erfüllt der Arbeitnehmer seinen Job nicht mehr, kann er entlassen werden. Achtung: das ist ein weit verbreiteter Irrtum. Aktuelle Urteile des Bundesarbeitsgerichtes unterstreichen, dass das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) auch in Kleinstbetrieben, in Betrieben in denen das Kündigungsschutzgesetz nicht greift, anzuwenden ist.

Das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) ist eine Aufgabe des Arbeitgebers mit dem Ziel, Arbeitsunfähigkeit der Beschäftigten möglichst zu überwinden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und den Arbeitsplatz des Betroffenen zu erhalten. Im weiten Sinne geht es um ein betriebliches Gesundheitsmanagement zum Schutz der Gesundheit der Belegschaft. Die Rechtsgrundlage ist § 84 Absatz 2 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX). Einsetzen soll das BEM, wenn ein Beschäftigter im Laufe des letzten Jahres länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig war.

Die Studie soll Handlungsstrategien speziell für KMU ableiten und testen. Es werden kleine und mittelständische Unternehmen aus Ostbrandenburg gesucht, die einen konkreten Bedarf haben.

Der Nutzen für teilnehmende Betriebe: Trotz langzeiterkrankter Mitarbeiter bleibt eine Firma handlungsfähig. Lohnfortzahlungen werden verringert; Rechtssicherheit, Mitarbeiterzufriedenheit und Imagesteigerung sind die Folgen. Die Betreuung der Firmen durch die Wissenschaftler ist kostenlos.

Informationen durch die Kanzlei Draack & Herold:
RA Stefan Herold

Telefon: 030 4753 8679

IHK/Norma Groß

Artikel Versenden | Artikel Drucken

Weiterlesen

- Medizintechnik aus Bad Saarow in Afrika vorgestellt
- Musik pflegt Körper und Seele
- Mittel gegen Frauenleiden
- Kleine Firmen mit kleinen Werbeetats, aber großen Ideen
- Studenten optimieren Firmenprozesse

Kommentare

Es sind noch keine Kommentare vorhanden.
Um einen neuen Kommentar zu schreiben, können Sie sich als registrierter Benutzer hier einloggen.
Falls Sie noch keinen Login haben, können Sie sich hier registrieren.

Wirtschafts-TV

Aktuelle Meldungen aus der Wirtschaft bei Wirtschafts-TV. Schauen Sie mal rein >

FORUM Newsletter

Immer die neuesten Meldungen aus der Brandenburger Wirtschaft im Newsletter >

Top News (English)

Current news from Brandenburg Have a look >

Vitamin B für Ihre Ideen

Anzeige

Quelle: FORUM / Das Wirtschaftsmagazin Ostbrandenburg (26.01.2009)
http://www.wirtschaftsmagazin-ostbrandenburg.de/content/artikel/1622

Anlage 7: Newsletterbeitrag auf dem Firmenkundenportal der Techniker Krankenkasse (März 2010)

Berlin, 01.03.2010

Sie vermissen Ihren Mitarbeiter?!

Für ein Forschungsprojekt zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement werden kleine und mittelständische Unternehmen in Berlin und Brandenburg gesucht.

Viele Arbeitgeber kennen, und so manch andere befürchten die Situation: Plötzlich fällt ein Mitarbeiter für lange Zeit wegen Krankheit aus und man steht plötzlich vor den Fragen: „Was nun? Was kann und was muss ich als Arbeitgeber tun?“.

Vorweggenommen sagen wir "Achtung!": Grundsätzlich gibt es eine ganze Bandbreite von Möglichkeiten, die Ihnen als Arbeitgeber zur Verfügung stehen. Einige davon sind völlig freiwillige Angebote. Andere Möglichkeiten sind von Seiten des Gesetzgebers als konkrete Anforderungen an Sie gerichtet.

Für den Fall langzeiterkrankter und häufig erkrankter Mitarbeiter, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig waren, hat der Gesetzgeber seit 2004 mit dem Betrieblichen Eingliederungsmanagement - kurz BEM - eine neue gesetzliche Regelung geschaffen. Hiernach ist es eine Aufgabe des Arbeitgebers mit Unterstützung durch die Rehabilitationsträger und möglicher Interessensvertretungen, Arbeitsunfähigkeit der Beschäftigten möglichst zu überwinden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und den Arbeitsplatz der Betroffenen zu erhalten. Im weitesten Sinne geht es um ein betriebliches Gesundheitsmanagement zum Schutz der Gesundheit der Belegschaft.

Um gerade kleinen und mittelständischen Unternehmen den Zugang und den Umgang mit der gesetzlichen Norm zu erleichtern, werden nun in einer Forschungsarbeit konkrete und praxistaugliche Handbücher erarbeitet und erprobt, die speziell für das Betriebliche Eingliederungsmanagement in KMU zugeschnitten sind.

"Warum soll ich mich daran beteiligen"? werden Sie möglicherweise fragen. Natürlich gibt es gute Gründe, für Sie und Ihr Unternehmen, an der Forschungsarbeit teilzunehmen. Auf der einen Seite können Sie durch unsere Betreuung im konkreten Fall eines (langzeit-)erkrankten Mitarbeiters als Unternehmen handlungsfähig bleiben. Auf der anderen Seite werden Sie im gesamten Prozess durch die Forschergruppe kostenlos beraten und können - ohnehin notwendiges - Wissen und wichtige Erfahrungen im Betrieblichen Eingliederungsmanagement sammeln; denn, es sei nochmals darauf hingewiesen: Die Rechtsnorm muss ohnehin eingehalten werden.

Um Ihnen die Entscheidung zum Mitmachen an diesem Forschungsprojekt zu erleichtern, sollen nachfolgend noch einige Vorteile, wenn Sie das Betriebliche Eingliederungsmanagement in Ihrem Unternehmen umsetzen, genannt werden.

Durch das Betriebliches Eingliederungsmanagement:

- werden Arbeitsunfähigkeitszeiten und Lohnfortzahlungen verringert bzw. verhindert,
- werden langjährige Mitarbeiter im Unternehmen gehalten (Know-How und Erfahrung),
- entsteht Rechtssicherheit durch Einhaltung gesetzlicher Vorgaben,
- kann die Motivation und Zufriedenheit Ihrer Mitarbeiter erhöht werden,
- erhöht sich das Image ihres Unternehmens sowohl nach außen als auch nach innen und
- nicht zuletzt sichert das BEM die auch nach aktueller Rechtssprechung für KMU vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung geltende Abwägung zwischen den Interessen des Arbeitgebers und des Beschäftigten (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

Die Studie erfolgt im Rahmen einer Doktorarbeit, welche von der Humboldt Universität in Berlin begleitet und betreut wird.

Ihre Ansprechpartner sind der Gesundheitswissenschaftler Stefan Missal und der Rechtsanwalt Stefan Herold.

Die Begleitung der Unternehmen wird voraussichtlich ab März/April 2010 beginnen.

Haben Sie Interesse oder Fragen, wenden Sie sich bitte an unten genannte Adressen. Weitere Informationen stehen Ihnen auf folgender Internetseite zur Verfügung: http://www.management-und-gesundheit.de/forschung.html.

Machen Sie mit und melden Sie sich bei:

Stefan Missal MPH

Mo & Do von 9 - 13 Uhr

Tel.: 030-250 10 166

www.management-und-gesundheit.de

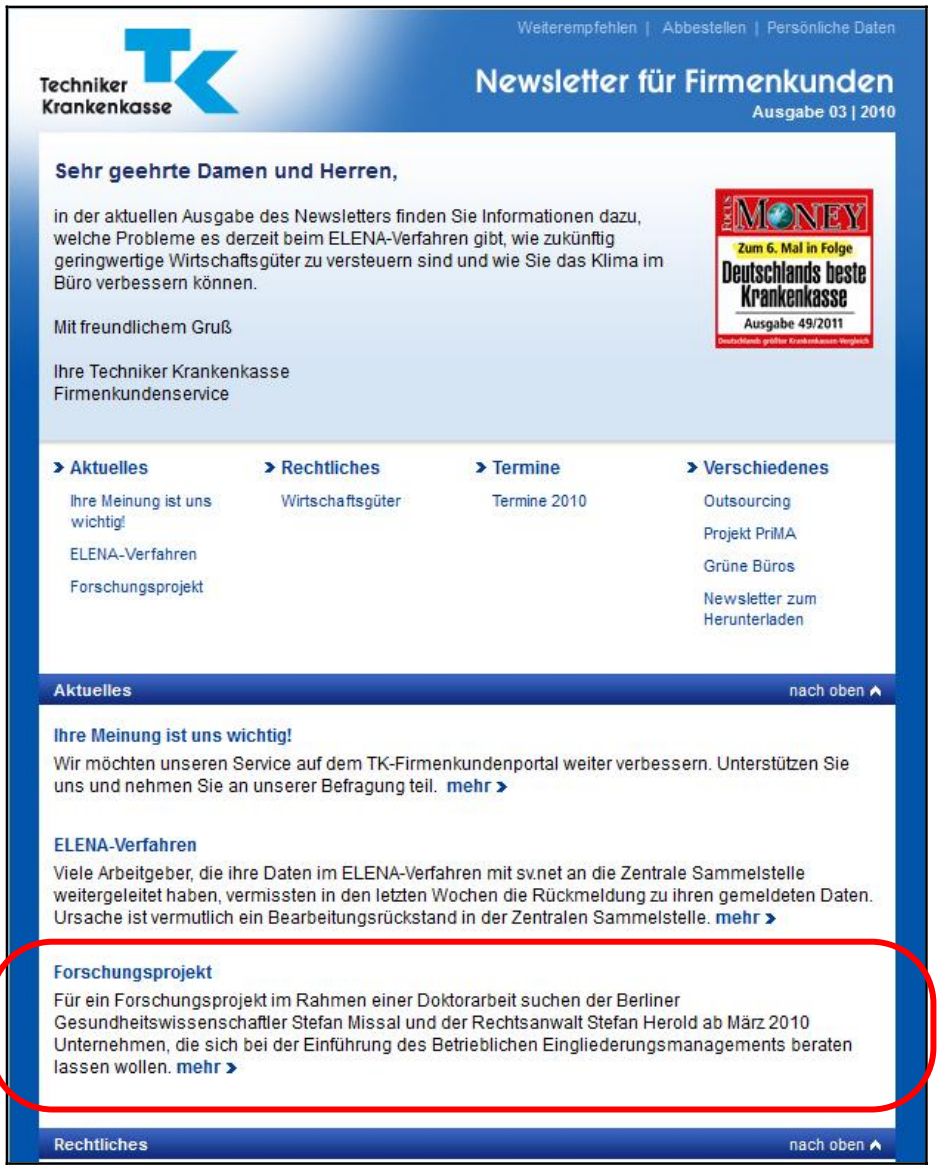
RA Stefan Herold

Di & Mi von 9 – 13 Uhr

Tel.: 030 - 47 53 86 79

www.draack-herold.de

Quelle: Techniker Krankenkasse / Kundenfirmenportal / Newsletter (11.03.2010)
http://www.tk-online.de/tk/firmenkundenportal/14738



Weiterempfehlen | Abbestellen | Persönliche Daten

Techniker Krankenkasse

Newsletter für Firmenkunden

Ausgabe 03 | 2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

in der aktuellen Ausgabe des Newsletters finden Sie Informationen dazu, welche Probleme es derzeit beim ELENA-Verfahren gibt, wie zukünftig geringwertige Wirtschaftsgüter zu versteuern sind und wie Sie das Klima im Büro verbessern können.

Mit freundlichem Gruß

Ihre Techniker Krankenkasse
Firmenkundenservice

FOCUS MONEY
Zum 6. Mal in Folge
Deutschlands beste Krankenkasse
Ausgabe 49/2011

> Aktuelles
- Ihre Meinung ist uns wichtig!
- ELENA-Verfahren
- Forschungsprojekt

> Rechtliches
- Wirtschaftsgüter

> Termine
- Termine 2010

> Verschiedenes
- Outsourcing
- Projekt PriMA
- Grüne Büros
- Newsletter zum Herunterladen

Aktuelles — nach oben

Ihre Meinung ist uns wichtig!
Wir möchten unseren Service auf dem TK-Firmenkundenportal weiter verbessern. Unterstützen Sie uns und nehmen Sie an unserer Befragung teil. mehr >

ELENA-Verfahren
Viele Arbeitgeber, die ihre Daten im ELENA-Verfahren mit sv.net an die Zentrale Sammelstelle weitergeleitet haben, vermissten in den letzten Wochen die Rückmeldung zu ihren gemeldeten Daten. Ursache ist vermutlich ein Bearbeitungsrückstand in der Zentralen Sammelstelle. mehr >

Forschungsprojekt
Für ein Forschungsprojekt im Rahmen einer Doktorarbeit suchen der Berliner Gesundheitswissenschaftler Stefan Missal und der Rechtsanwalt Stefan Herold ab März 2010 Unternehmen, die sich bei der Einführung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements beraten lassen wollen. mehr >

Rechtliches — nach oben

Anlage 8: Zeitschriftenartikel (hand*werk*)

Ansprechpartner: Dr. Martin Peters

15.12.2009

TEIL 1

Sie vermissen Ihren Mitarbeiter?!
KMU im Fokus der betrieblichen Eingliederung.

Für ein Forschungsprojekt zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) werden kleine und mittelständische Unternehmen in Berlin und Brandenburg gesucht.

Viele Arbeitgeber kennen, und so manch andere befürchten die Situation: Plötzlich fällt ein Mitarbeiter für lange Zeit wegen Krankheit aus und man steht unerwartet vor den Fragen: „Was nun? Was kann und was muss ich als Arbeitgeber tun?".

Vorweggenommen sagen wir ACHTUNG: Grundsätzlich gibt es eine ganze Bandbreite von Möglichkeiten, die Ihnen als Arbeitgeber zur Verfügung stehen. Einige davon sind völlig freiwillige Angebote. Andere Möglichkeiten sind von Seiten des Gesetzgebers als konkrete Anforderungen an Sie gerichtet.

Für den Fall langzeiterkrankter und immer wieder erkrankter Mitarbeiter, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig waren bzw. sind, hat der Gesetzgeber seit dem Jahre 2004 mit dem Betrieblichen Eingliederungsmanagement - kurz BEM - eine neue gesetzliche Regelung geschaffen. Hiernach ist es eine Aufgabe des Arbeitgebers, mit Unterstützung durch die Rehabilitationsträger und möglicher Interessensvertretungen zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit der Betroffenen möglichst überwunden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz/das Arbeitsverhältnis der Betroffenen erhalten werden kann.

Um gerade kleinen und mittelständischen Unternehmen (KMU) den Zugang und den Umgang mit der gesetzlichen Norm zu erleichtern, sind jetzt der Gesundheitswissenschaftler Stefan Missal und der Rechtsanwalt Stefan Herold angetreten, konkrete und praxistaugliche Handbücher zu erarbeiten und wissenschaftlich zu erproben, die speziell für das Betriebliche Eingliederungsmanagement in KMU zugeschnitten sind.

Doch am einfachsten lässt sich die gesetzliche Norm an einem Beispiel darstellen:

Wir haben den 26. Juni 2009. Der 55-jährige Elektriker Manfred P. aus Königs Wusterhausen ist seit über 16 Jahren in einem Unternehmen mit 9 Angestellten beschäftigt. Bereits im letzten Jahr war er im August für 2 Wochen krank geschrieben. Dazu kamen Krankschreibungen im Oktober und Dezember, die wiederum 2,5 Wochen umfassten. Nun ist Manfred P. wieder seit dem 02. Juni 2009 zwei Wochen krank und von seinem Hausarzt arbeitsunfähig geschrieben.

Durch ein Arbeitgeberjournal und aus einem anschließenden Infoabend der Kanzlei Draack & Dr. Lübchen wusste der Arbeitgeber Helmut K. zum Glück bereits seit Februar 2008, was er als Arbeitgeber in diesem Fall zu tun hat und was sich hinter dem Betrieblichen Eingliederungsmanagement verbirgt.

Es waren zu Beginn vor allem zwei Aussagen, die seine Aufmerksamkeit erweckten. Als erstes hat er als Arbeitgeber das Betriebliche Eingliederungsmanagement bei allen seinen Mitarbeitern anzuwenden, die länger als sechs Wochen in den letzten 12 Monaten arbeitsunfähig waren und zwar völlig unabhängig, ob sie schwerbehindert sind oder nicht. Dies war für Helmut K. völlig neu, da die gesetzliche Norm im Sozialgesetzbuch Neun (SGB IX) steht und dieses für behinderte Menschen gilt. Der zweite Punkt, der ihn aufmerksam werden ließ, war, dass die gesetzliche Norm auch für Kleinunternehmen gilt, bei denen an sich der Kündigungsschutz ausgeschlossen ist.

Ganz im Sinne des § 84 Abs. 2 SGB IX wusste Helmut K, dass er als Arbeitgeber nun unmittelbar nach 42 Tagen krankheitsbedingter Abwesenheit mit seinem Betroffenen Manfred P. Kontakt aufnehmen muss. Dafür war es natürlich notwendig, sowohl die Fehlzeiten zu dokumentieren als auch rechtzeitig darüber informiert zu werden, wann die o.g. gesetzliche Frist überschritten ist. Hierfür hat Helmut K. eine EXCEL-Liste entworfen und begonnen die Fehltage einzutragen und zu summieren.

Am 13. Juni war es nun soweit und die Zeitspanne von 42 Tagen krankheitsbedingter Abwesenheit von Manfred P. in den letzten 12 Monaten war erreicht. In einem **ERSTEN SCHRITT** startete der Prozess des Betrieblichen Eingliederungsmanagements, indem Helmut K. seinen betroffenen Beschäftigten über die Gründe, die Voraussetzungen, die Freiwilligkeit und die Folgen der Durch- bzw. Nichtdurchführung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements aufklärte.

Gleichwohl wusste Helmut K., dass es bereits an dieser Stelle auf mehrere Punkte zu achten gilt:

1. die Kontaktaufnahme hat gleich nach Ablauf der Frist unabhängig von einer tatsächlichen Anwesenheit des Betroffenen an seinem Arbeitsplatz zu erfolgen,
2. in klarer Botschaft muss die Freiwilligkeit des Verfahrens dargestellt werden und dass der Arbeitnehmer jederzeit das Recht hat, seine Einwilligung zurückzuziehen,
3. bereits im Erstkontakt müssen die gesetzliche Norm des Betrieblichen Eingliederungsmanagements und seine Ziele in verständlicher Art und Weise dargestellt und die Verfahrensweise und die Verwendung von Daten erläutert werden,
4. bereits an dieser Stelle müssen die Folgen einer Durch- bzw. Nichtdurchführung für alle Beteiligten erklärt werden,
5. für das Erstgespräch sind - falls vorhanden und der Betroffene stimmt dem zu - die Interessensvertretungen einzuladen und
6. der Erstkontakt als auch die Zustimmungseinholung zum Erstgespräch sollten schriftlich bzw. beiderseitig dokumentiert erfolgen.

All diese Punkte hat Helmut K. in einem Formschreiben von zwei Seiten zusammengefasst und auch die Zustimmung zu einem Erstgespräch in Form eines Antwortbogens seinem Brief beigelegt.

Vorausgreifend unseres zweiten Teils der Darstellung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements im Heft Nr. 2/2010 „*Folgen einer Nichtdurchführung des BEM*“ sollen bereits an dieser Stelle die wichtigen Konsequenzen dafür benannt werden, wenn das Betriebliche Eingliederungsmanagement nicht durchgeführt wird:

Für den Arbeitgeber bedeutet die Nichtdurchführung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements sowohl Chancen nicht zu nutzen, Erkrankungen im Unternehmen möglichst frühzeitig zu erkennen und verhindern zu können, als auch die Verhältnismäßigkeit im Rahmen einer später doch unvermeidbaren krankheitsbedingten Kündigung zu wahren. Für den Betroffenen bedeutet die Nichtzustimmung zur Durchführung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements einerseits, auf seine ganz eigene persönliche Gesunderhaltung nachhaltig keinen Einfluss nehmen zu können und andererseits die Möglichkeit zu verlieren, berechtigte Einwände in einem nachfolgenden Kündigungsschutzverfahren zu erheben.

Im **ZWEITEN SCHRITT** gilt es, nun das persönliche Gespräch durchzuführen. Nach Einwilligung konnten sich Manfred P. und Helmut K. am 22. Juni zusammensetzen.

Das gemeinsame Ziel war es, systematisch die Ausgangssituation zu erfassen. Hierfür stellte Helmut K. noch einmal die Verfahrensschritte vor und bat seinen Betroffenen um die notwendige Zustimmung, das Verfahren fortzuführen. Manfred P. gab seine Zustimmung und so konnte sich unmittelbar der Ermittlung der bestehenden Fähigkeitspotenziale und der Beschäftigungsprognose zugewandt werden.

In diesem Gespräch bat Helmut K. seinen Betroffenen um eine Selbsteinschätzung, inwieweit dieser selbst seine Leistungsfähigkeit als beeinträchtigt definiert und inwieweit er davon ausginge, dass sein Arbeitgeber zur Verbesserung einen Beitrag leisten könne. Richtig war, dass Helmut K. gleich am Anfang darauf hingewiesen hat, dass er keine medizinischen Diagnosen von Mafred P. wissen wolle.

Manfred P. beteuerte, dass er seine Leistungsfähigkeit weiterhin für das Unternehmen zur Verfügung stellen möchte und dass es sicher zahlreiche Möglichkeiten für das Unternehmen gäbe, positiv auf seine Gesundheit Einfluss zu nehmen.

Für die Konkretisierung dieser Möglichkeiten hat Helmut K. im Vorfeld eine schriftliche Tätigkeitsbeschreibung vorbereitet, die alle körperlichen und psychischen Anforderungen umfasst.

Diese Tätigkeitsbeschreibung wird Manfred P. mit der Bitte übergeben, diese beim Hausarzt vorzulegen und eine Stellungnahme zu erbitten, inwieweit und welche Möglichkeiten es für den Arbeitgeber gibt, erneute krankheitsbedingte Fehlzeiten vorzubeugen.

Nach 10 Tagen konnten sich Helmut K. und Manfred P. bereits zum **DRITTEN SCHRITT** zusammensetzen. Diesmal steht das Ziel im Mittelpunkt, mögliche Entscheidungen zu treffen und eventuell auf den Arbeitsplatzerhalt wirksame Maßnahmen zu konkretisieren, zu planen und zu vereinbaren.

So wie wir als Autoren grundsätzlich anregen, hat auch Helmut K. zu diesem Treffen den Betriebsarzt eingeladen, da nur eine (arbeits-)medizinische Stelle die erforderliche Kompetenz besitzt, die Stellungnahme des Hausarztes mit den konkreten Anforderungen des Arbeitsplatzes von Manfred P. in Beziehung zu setzen.

Im Rahmen der weiteren Besprechung und Auswertung der vorliegenden medizinischen Stellungnahme zwischen den Beteiligten hat sich ergeben, dass Handlungsmöglichkeiten für eine Vorbeugung erneuter Arbeitsunfähigkeit und zum Erhalt des Arbeitsplatzes/Arbeitsverhältnisses von Manfred P. bestehen.

Um keinen Verstoß gegen die datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu begehen, hat Helmut K. Manfred P. für die Planung und anschließende Umsetzung der Maßnahmen um eine Schweigepflichtentbindung des Betriebsarztes gebeten. Hierdurch war es dem Betriebsarzt rechtlich möglich, den Arbeitgeber über die konkreten Leiden von Manfred P., die im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit stehen, zu informieren. Erst durch diesen Schritt war Helmut K. in der Lage, seine Möglichkeiten für den konkreten Erhalt des Arbeitslatzes und zur Vorbeugung erneuter Arbeitsunfähigkeit auszuloten und die erforderlichen Partner einzubinden.

Wie sich aus der medizinischen Diagnose des Hausarztes ergab, leidet Manfred P. an einem Meniskusschaden beider Kniegelenke. Dieser könnte sich bei unveränderter Belastung so ausprägen, dass der Meniskus komplett entfernt werden müsste und dadurch auch noch eine Arthrose im jeweiligen Kniegelenk entstehen kann. Dieses Problem ist zwar im Rahmen der Krankschreibung bislang immer so genesen, dass eine Arbeitsfähigkeit wieder gegeben war, aufgrund der konkreten Tätigkeit im Beruf aber immer wieder mit einem Rückfall zu rechnen ist. Der Betriebsarzt teilte Helmut K. mit, dass sich die Fehlzeiten von Manfred P. bei Beibehaltung der jetzigen vertraglich festgelegten Tätigkeiten höchstwahrscheinlich nicht verhindern ließen und sogar noch erhöhen könnten. Allen Beteiligten war somit klar, dass hier etwas geschehen musste.

Für die weiteren Schritte gilt es, die Wirklichkeit kleiner und mittelständischer Unternehmen zu berücksichtigen. Sie verfügen nur über begrenzte eigene Ressourcen und sind somit auf die Unterstützung der im Betrieblichen Eingliederungsmanagement eingebundenen gemeinsamen Servicestellen angewiesen.

So wie Helmut K. bereits aus der Infoveranstaltung wusste und ihm der Betriebsarzt auch bestätigte, gibt es für die Vorbeugung von erneuter Arbeitsunfähigkeit und zum Erhalt des Arbeitsplatzes Leistungen von den gemeinsamen Servicestellen.

Im Zuge der Planung und Umsetzung konkreter Maßnahmen kontaktierte Helmut K. aus diesem Grunde im Nachgang des letzten Treffens telefonisch die für seine Region zuständige Servicestelle und bat diese, beim nächsten Zusammentreffen einen Vertreter zu schicken. Die Servicestelle informierte ihn in diesem Telefonat darüber, dass er einen formlosen Antrag stellen soll, der von der Servicestelle bearbeitet und eventuelle Leistungen dann innerhalb von drei Wochen erbracht werden würden.

Bereits nach 7 Tagen meldete sich die Servicestelle und bot ihre Unterstützung und Teilnahme beim nächsten Termin an. Daraufhin organisierte Helmut K. ein viertes Zusammentreffen aller Beteiligten am 13. Juli.

Im **VIERTEN SCHRITT** fand dann das Treffen zwischen Helmut K., Manfred P., dem Betriebsarzt und dem Mitarbeiter der gemeinsamen Servicestelle statt. Im Gespräch stellte der Mitarbeiter der Servicestelle den Beteiligten die möglichen Leistungen der Rehabilitationsträger vor. Im Großen und Ganzen können diese Leistungen in drei Kategorien unterteilt werden: technische (z.B. Hilfsmittel), organisationale (z.B. Arbeitsabläufe) und persönliche (z.B. Trainingsmaßnahmen) Lösungsansätze.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes war es im Fall von Manfred P. für die Verhinderung erneuter Arbeitsunfähigkeit und einem damit möglichen dauerhaften Erhalt seines Arbeitsvertrages notwendig, einen neuen Arbeitsplatz, der den Leistungsfähigkeiten von Manfred P. entsprach, zu finden.

Dies war nur in Abwägung der beiderseitigen Interessen des Arbeitgebers und des Beschäftigten unter Berücksichtigung von Leistungen der Servicestellen möglich.

Helmut K. konnte schlüssig belegen, wieso eine Doppelbelastung, d.h. durch die Schaffung eines neuen Arbeitsplatzes und dem Ausgleich des weiterhin benötigten, für ihn als Arbeitgeber eine Unzumutbarkeit dargestellt hätte.

Die für Manfred P. neu angestrebte Tätigkeit war die eines Prüfdienstes (Erstellung Kostenangebote, Montageprüfung erbrachter Leistungen und Kundenkontakt), bei der von einer weitaus geringeren Belastung seiner Kniegelenke auszugehen ist.

Diese neue Stelle ist aufgrund der langjährigen Erfahrungen von Helmut K. lediglich mit einer kurzen nebenberuflichen Weiterqualifizierung in MS-Bürosoftware kurzfristig realisierbar gewesen. Dies hatte für alle Beteiligten einen nachhaltigen Nutzen.

Zwischen allen Beteiligten wurde vereinbart und im Antragsverfahren geregelt, dass Manfred P. ab dem 01. August 2009 seine neue Tätigkeit unter folgenden Bedingungen aufnehmen kann:

Der Arbeitgeber stellt Manfred P. einen Dienstwagen zur Verfügung, wodurch sich körperliche Belastungen durch Umladen der Prüftechnik verhindern lassen.

Ferner wurde ihm im Büro ein Arbeitsplatz mit PC-Anschluss zur Verfügung gestellt. Von der zuständigen Agentur für Arbeit wurde das neue Arbeitsverhältnis durch die Gewährung eines Lohnkostenzuschusses für 2 Jahre in Höhe von 100 % und 50 % gefördert und die Qualifizierungsmaßnahme übernommen.

Vom Rentenversicherungsträger wurde dem Arbeitgeber für die Einrichtung des neuen Arbeitsplatzes für die Anschaffung eines gelenkgerechten Bürostuhls ein Kostenzuschuss von 100 % gewährt.

Daneben wurde zwischen den Rehabilitationsträgern und dem Arbeitgeber vereinbart, dass Manfred P. für die Dauer von 3 Jahre nicht betriebsbedingt gekündigt werden darf. Ansonsten wären die gewährten Leistungen zurückzuzahlen.

Der **FÜNFTE** und schlussendlich letzte **SCHRITT** liegt immer in einer rückwirkenden Beurteilung der konkret durchgeführten betrieblichen Eingliederung, um zu bestimmen, ob man das erreicht hat, was man erreichen wollte.

Für Helmut K. und Manfred P. steht auch mittlerweile ein knappes halbes Jahr nach der Eingliederung fest:

Der Prozess war für beide gewinnbringend!

TEIL 2

Folgen der Nichtdurchführung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements -
KMU im Fokus der betrieblichen Eingliederung.

Wir erinnern uns an den im ersten Teil - Ausgabe x/2010 - geschilderten Fall vom Arbeitgeber Helmut K. (Elektrikerhandwerk) und seinem Beschäftigten Manfred P. (Elektriker, 55 Jahre).

Aufgrund eines Meniskusschadens beider Kniegelenke war Manfred P. innerhalb des letzten Jahres für einen Zeitraum von über 42 Tagen wiederholt arbeitsunfähig krank. Im Rahmen des durchgeführten Betrieblichen Eingliederungsmanagements konnte einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und das Arbeitsverhältnis – zwar auf einem anderen neu geschaffenen Arbeitsplatz – erhalten werden. Mit Hilfe der Rehabilitationsträger war es dem Arbeitgeber in Zusammenarbeit mit dem Betriebsarzt gelungen, einen leidensgerechten Arbeitsplatz für Manfred P. zu schaffen. Hierfür waren die gemeinsamen Servicestellen Anlaufstelle, Berater und schlussendlich diejenigen, die über entsprechende Leistungen für den Arbeitgeber bzw. Betroffenen entschieden haben.

Im Zweiten Teil möchten wir nun den Fragen nachgehen, was eigentlich passiert wäre, wenn:

1. der Arbeitgeber das Betriebliche Eingliederungsmanagement überhaupt nicht durchgeführt hätte,
2. der Arbeitgeber das Betriebliche Eingliederungsmanagement zwar in Gang gesetzt, der Betroffene jedoch der Durchführung nicht zugestimmt hätte und
3. der Arbeitgeber mit Zustimmung des Betroffenen das Betriebliche Eingliederungsmanagement ordnungsgemäß durchgeführt hat, im Ergebnis sich jedoch herausstellt, dass es entweder keine Möglichkeiten gibt oder die vorhandenen Möglichkeiten unverhältnismäßig für den Arbeitgeber sind und auch vom Rehabilitationsträger nicht übernommen werden können.

1. Abwandlung

Zur Vereinfachung möchten wir an den im ersten Teil dargestellten Fall anknüpfen und davon ausgehen, dass der Arbeitgeber Helmut K. die Vorschrift des Betrieblichen Eingliederungsmanagements nicht kannte.

Nachdem er für sich festgestellt hatte, dass sein Beschäftigter Manfred P. innerhalb eines Jahres bereits über 42 Tage wiederholt krank gewesen ist und er sich die damit verbundenen Ausfälle nicht länger leisten kann, kündigt Manfred P. fristgerecht personenbedingt das Arbeitsverhältnis mit der Vorstellung, dass hier eine Negativprognose für die weitere Arbeitsfähigkeit von Manfred P. gegeben sei und dies gleichzeitig zu einer erheblichen Beeinträchtigung seines betrieblichen Ablaufs führen würde.

Gegen diese Kündigung erhebt Manfred P. fristgerecht vor dem Arbeitsgericht Berlin/ Brandenburg vertreten durch einen Rechtsanwalt Kündigungsschutzklage und trägt vor, dass die Kündigung gemäß § 1 Kündigungsschutzgesetz sozial ungerechtfertigt wäre. Dies insbesondere deshalb, weil das Betriebliche Eingliederungsmanagement gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX vor Ausspruch der Kündigung von Helmut K. nicht durchgeführt worden sei.

Bis zur Güteverhandlung geht Helmut K. noch davon aus, dass erstens das Betriebliche Eingliederungsmanagement nur für behinderte Menschen gelte, da es im Neunten Sozialgesetzbuch steht und zweitens aufgrund der Anzahl von weniger als 10 Beschäftigten sowohl das Kündigungsschutzgesetz als auch das Betriebliche Eingliederungsmanagement auf sein Kleinunternehmen überhaupt nicht anwendbar sei.

In der Güteverhandlung wird er dann vom zuständigen Arbeitsrichter namens Gnadenlos eines Besseren belehrt!

Es ist zwar zutreffend, dass sich die Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX im Sozialgesetzbuch (SGB), Neuntes Buch (IX) - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – befindet und deshalb der persönliche Anwendungsbereich dieser seit Mai 2004 existierenden gesetzlichen Verpflichtung lange in Literatur und Rechtsprechung umstritten war. Letztendlich hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seiner ersten Grundsatzentscheidung vom 12. Juli 2007 (AZ: 2 AZR 716/06) aber eindeutig klargestellt, dass diese Norm für ausnahmslos alle Beschäftigten gilt.

Darüber hinaus hat das BAG neben der vorgenannten grundlegenden Aussage noch weitere für jedes Unternehmen wichtige Kernaussagen getroffen.

Das Betriebliche Eingliederungsmanagement ist zwar keine formale Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch einer Kündigung. Es konkretisiert aber den im gesamten Kündigungsschutz innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wonach der Arbeitgeber vor Ausspruch einer Kündigung verpflichtet ist, alle möglichen und milderen Mittel in Betracht zu ziehen, bevor er dann vom letzten Mittel – der Kündigung – Gebrauch machen kann. Dies bezeichnet man auch als das Ultima-Ratio-Prinzip.

Damit stellt das BAG zugleich fest, dass bei Nichtdurchführung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung sich der Arbeitgeber zur Begründung der Kündigung nicht mehr wie bisher darauf beschränken kann, pauschal darzulegen, dass keine andere Beschäftigungsmöglichkeit für einen dauerhaft erkrankten Arbeitnehmer besteht (abgestufte Darlegungslast).

Der Arbeitgeber muss vielmehr ohne vorherige Durchführung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements nunmehr zusätzlich insbesondere konkret darlegen und notfalls beweisen, dass und warum

- eine leidensgerechte Anpassung und Veränderung des bislang innegehabten Arbeitsplatzes ausgeschlossen ist,
- der Beschäftigte nicht auf einem alternativen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden kann und
- auch bei Durchführung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements keine Maßnahmen erkannt oder entwickelt worden wären, welche die Voraussetzungen für eine leidensgerechte Weiterbeschäftigung geschaffen hätten.

Da sich in der Norm des Betrieblichen Eingliederungsmanagements selbst keine Sanktion befindet, hat die Nichtdurchführung keine per Gesetz rechtlichen Konsequenzen für den Arbeitgeber.

Zwar hat Helmut K. auch nach der vorgenannten „Predigt“ des Arbeitsrichters namens Gnadenlos immer noch gedacht bzw. gehofft, dass die gesetzliche Verpflichtung nicht auf kleine oder mittelständische Unternehmen anwendbar sei und der damit aus dem Betrieblichen Eingliederungsmanagement resultierende besondere Kündigungsschutz bei einem Kleinunternehmen, wo das Kündigungsschutzgesetz per Gesetz bereits nicht anwendbar ist, keine Rolle spielen würde, doch wurde auch diese letzte Hoffnung mit Verweis auf die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 17. November 2005 (AZ: 4 Sa 328/05) zunichte gemacht. In dieser Entscheidung wurde eindeutig klargestellt, dass das Betriebliche Eingliederungsmanagement auch in Kleinstbetrieben unabhängig von der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes durchzuführen ist.

Die Nichtdurchführung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements hat somit auch in klein- und mittelständischen Unternehmen seine unmittelbaren Auswirkungen!

Schlussendlich wurde der Kündigungsschutzklage von Manfred P. nach Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung nach Ablauf von über einem halben Jahr deshalb stattgegeben, weil nach inhaltlicher Prüfung und Erörterung der Sach- und Rechtslage der Arbeitgeber Helmut K. die oben genannten Grundsätze nicht ausreichend darlegen

und/oder beweisen konnte. Die Kündigung war somit sozial ungerechtfertigt und konnte keinen Bestand haben.

Wie man aus dem vorgenannten Beispiel erkennen kann, hat die Nichtdurchführung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements hier in dem konkreten Fall zu erheblichen Kosten (Kosten des Rechtsstreits) für den Arbeitgeber geführt.

Daneben ist insgesamt mit einem Zeitverlust von bis zu einem Jahr für die I. Instanz zu rechnen, was gleichzeitig mit einer möglichen Nachzahlung von erheblichen Lohnansprüchen verbunden sein kann. Ferner bedeutet das Urteil für Helmut K., dass er Manfred P. wieder in seinem Unternehmen hat und gegebenenfalls aufgrund der im Arbeitsrechtsstreit zu Tage getretenen Alternativmöglichkeiten auch auf einem anderen Arbeitsplatz weiter beschäftigen muss.

Die dadurch verlorenen Kosten und Nerven hätte sich Helmut P. sparen können!

2. Abwandlung

Der Arbeitgeber Helmut K. kennt das Betriebliche Eingliederungsmanagement und setzt dieses auch ordnungsgemäß in Gang. Insbesondere klärt er seinen Betroffenen Manfred P. sowohl im Erstkontakt als auch im nachfolgenden Erstgespräch, welches noch mit Zustimmung von Manfred P. durchgeführt worden ist, über die Bedeutung, Freiwilligkeit, Durchführung des Verfahrens und über die Art und Verwendung der durch das Verfahren gewonnenen Daten auf.

Nachdem Manfred P. alles über das Betriebliche Eingliederungsmanagement von Helmut K. erfahren hat, willigt er jedoch nicht in die Durchführung dieses Verfahrens ohne nähere Begründung ein.

An dieser Stelle ist das Betriebliche Eingliederungsmanagement für Helmut K. abgeschlossen. Mit Einleitung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements ist Helmut K. seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Durchführung dieses Verfahrens nachgekommen.

Als ganz grundlegendes Merkmal des Betrieblichen Eingliederungsmanagements sei nochmals auf die auch im ersten Teil bereits genannte Freiwilligkeit der Durchführung dieses Verfahrens hingewiesen. Das heißt, der Betroffene ist der „Herr des Verfahrens“. Das Betriebliche Eingliederungsmanagement kann nur mit seiner Zustimmung zu jeder Phase des Verfahrens erfolgen. Er kann auch jederzeit seine Zustimmung zurücknehmen.

Fraglich ist nun, welche Auswirkung die verweigerte Zustimmung von Manfred P. zur Durchführung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements hat?

Da sich in der Norm des Betrieblichen Eingliederungsmanagements selbst auch keine Sanktion für den Beschäftigten bei Verweigerung der Zustimmung befindet, hat das Verhalten des Beschäftigten per Gesetz noch keine rechtliche Konsequenz für ihn. Nach den Vorgaben des Gesetzgebers würde dies auch der Freiwilligkeit, auf der das gesamte Verfahren beruht, entgegenstehen.

Aber im Rahmen des oben innerhalb der 1. Abwandlung dargestellten Kündigungsschutzprozesses kann die verweigerte Zustimmung des Beschäftigten dazu führen, dass sich der Beschäftigte nicht mehr darauf berufen kann, dass der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung nicht alle Möglichkeiten geprüft hat, um eine leidensgerechte Anpassung und/oder Veränderung des bislang innegehabten Arbeitsplatzes herbeizuführen bzw. den Betroffenen auf einen alternativen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit einzusetzen.

Manfred P. kann somit Helmut K. nicht vorwerfen, er habe als Arbeitgeber nicht alles versucht, um eine Kündigung und damit den Verlust seines Arbeitsplatzes - besser gesagt Arbeitsverhältnisses - zu verhindern.

Die Verweigerung der Zustimmung durch Manfred P. hat somit zwar keine unmittelbare Sanktion für ihn, führt aber im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses zu einer schlechteren Position für ihn, um sich gegen eine krankheitsbedingte Kündigung zu wehren.

Man kann daher jedem Beschäftigten nur empfehlen, der Durchführung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements zuzustimmen und bei dem Verfahren so gut wie möglich mitzuwirken!

Daneben muss man dem Arbeitgeber empfehlen, das Betriebliche Eingliederungsmanagement ordnungsgemäß durchzuführen, zu dokumentieren und den Betroffenen über das gesamte Verfahren zu informieren und insbesondere auch über die vorgenannte mögliche Folge bei Verweigerung der Zustimmung zur Durchführung des Verfahrens zu belehren!

3. Abwandlung

Der Arbeitgeber führt mit Zustimmung des Betroffenen das Betriebliche Eingliederungsmanagement ordnungsgemäß durch. Im Ergebnis des Klärungsprozesses stellt sich jedoch heraus, dass es entweder keine Möglichkeiten gibt oder die vorhandenen Möglichkeiten unverhältnismäßig für den Arbeitgeber sind und auch vom Rehabilitationsträger nicht übernommen werden können.

Hier muss man sich den Fall so vorstellen, dass unser Helmut K. das Betriebliche Eingliederungsmanagement ordnungsgemäß durchgeführt hat. Jedoch kommt er im Rahmen des VIERTEN SCHRITTES (siehe den 1. Artikel zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement) mit allen an dem Prozess Beteiligten zu den möglichen Ergebnissen:

- dass eine leidensgerechte Anpassung und Veränderung des bislang innegehabten Arbeitsplatzes nicht möglich ist,
- Manfred P. auch nicht auf einem alternativen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden kann oder
- dass die konkret zur Verfügung stehenden Maßnahmen sowohl für den Arbeitgeber Helmut K. als auch für die Rehabilitationsträger unverhältnismäßig wären.

Auch an diesem Punkt des Verfahrens ist das Betriebliche Eingliederungsmanagement beendet und der Arbeitgeber hat alles erdenklich mögliche, zu dem er verpflichtet ist, getan.

Sollte Helmut K. aufgrund der nicht gegebenen Möglichkeit zur Weiterbeschäftigung von Manfred P. das Arbeitsverhältnis nunmehr kündigen, stünde es Manfred P. natürlich frei, auch in diesem Fall eine Kündigungsschutzklage zu erheben.

Aufgrund der Durchführung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements dürfte es dem Arbeitgeber aber nunmehr gelingen, vor dem Arbeitsgericht ausreichend darzulegen und notfalls unter Berücksichtigung der Dokumentation des durchgeführten Verfahrens zu beweisen, dass:

- weder eine leidensgerechte Anpassung und Veränderung des bislang innegehabten Arbeitsplatzes möglich ist,
- Manfred P. auch nicht auf einem alternativen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden kann oder
- aber die konkret zur Verfügung stehenden Maßnahmen sowohl für den Arbeitgeber Helmut K. als auch für die Rehabilitationsträger unverhältnismäßig wären.

In diesem Fall wurden alle Möglichkeiten vor Ausspruch der Kündigung von Helmut K. ausgelotet und das Arbeitsgericht kann bei diesem Sachverhalt unter Beachtung der weiteren Voraussetzungen für eine krankheitsbedingte Kündigung nicht mehr von einer Sozialwidrigkeit der Kündigung ausgehen, so dass die Kündigung bestätigt werden würde.

Gerade die letztgenannte Abwandlung soll auch verdeutlichen, dass das Betriebliche Eingliederungsmanagement kein „Allheilmittel“ ist.

Wenn es keine Möglichkeiten gibt:

- den Beschäftigten vor erneuter Krankheit zu bewahren und damit den Arbeitsplatz bzw. das Arbeitsverhältnis auf Dauer zu erhalten oder

- sich herausstellt, dass die Arbeitsunfähigkeit nichts mit dem Arbeitsplatz des Beschäftigten zu tun hat oder
- aber alle vorhandenen Alternativen unverhältnismäßig sind

dann kann auch das Betriebliche Eingliederungsmanagement nichts mehr ausrichten!

Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses dürfte dann unter Berücksichtigung der jeweiligen Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer das mildeste Mittel darstellen!

Die vorgenannten rechtlichen Gesichtspunkte sollen für das Thema des Betrieblichen Eingliederungsmanagements - welches zwar seit fünf Jahren gesetzlich verankert, aber noch immer sehr unbekannt ist - sensibilisieren und einen ersten Überblick über den Inhalt dieser weitreichenden Präventionsnorm geben.

Neben den oben dargestellten arbeitsrechtlichen Vor- bzw. Nachteilen möchten wir aber noch folgende Vorteile für jedes Unternehmen hervorheben, das das Betriebliche Eingliederungsmanagement bei Bedarf umsetzt:

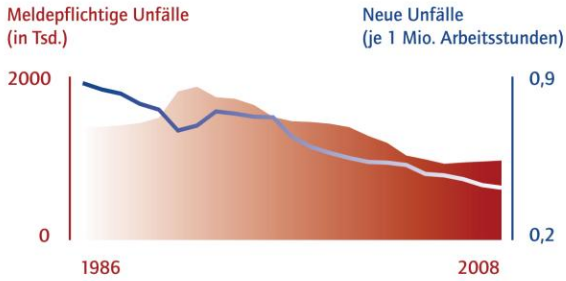
- Arbeitsunfähigkeitszeiten und Lohnfortzahlungen werden verringert bzw. verhindert,
- langjährige Mitarbeiter werden im Unternehmen gehalten (Know How und Erfahrung),
- das Verfahren bringt Rechtssicherheit durch Einhaltung gesetzlicher Vorgaben,
- Motivation und Zufriedenheit der Beschäftigten werden erhöht und
- das Verfahren führt zu Imagesteigerung des Unternehmens nach außen und innen.

TITELTHEMA

Kündigung wird komplizierter

Als langzeitkranker Mitarbeiter gilt, wer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig war. Wohlgemerkt: innerhalb der vergangenen zwölf Monate. Leichter kündbar ist er damit nicht – ganz im Gegenteil. Ein betriebliches Eingliederungsmanagement hilft beiden: Unternehmer und Mitarbeiter.

Immer weniger berufsbedingte Unfälle



Quelle: DGUV Grafik: Erxleben

Der Krankenstand in den Unternehmen der Bundesrepublik ist so niedrig wie selten zuvor. Wie das Handelsblatt meldete, legten im vergangenen Jahr nur durchschnittlich 3,3 Prozent der gesetzlich versicherten Arbeitnehmer ihrem Arbeitgeber wenigstens ein Mal im Jahr eine Krankmeldung vor; das entspricht 7,3 Arbeitstagen. Meist fehlen sie wegen Erkältungen und Viruserkrankungen – und das auch nur kurz. Wirklich schwierig sind Fälle von Langzeiterkrankungen.

Als langzeitkrank gilt, wer länger als sechs Wochen im Jahr arbeitsunfähig ist. Definiert hat der Gesetzgeber diesen Rahmen nicht als Kalenderjahr, sondern als laufendes. Ein Beispiel: Der Mitarbeiter war im August des vorangegangenen Jahres zwei Wochen krankgeschrieben, dann noch einmal 2,5 Wochen insgesamt im Oktober und Dezember und schließlich wiederum zwei Wochen im März des laufenden Jahres. Für diese Fälle wurde im Jahr 2004 eine neue gesetzliche Regelung geschaffen: das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM). Für Unternehmer hat das einige gravierende Folgen. Insbesondere auch für Kleinunternehmer: weil die Norm ihre Kündigungsmöglichkeiten einschränkt und weil sie – obwohl im Sozialgesetzbuch (SGB) IX angesiedelt – nicht nur für behinderte Mitarbeiter gilt.

Arbeitsunfähigkeit vorbeugen

Hat der Arbeitgeber vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung beispielsweise kein BEM durchgeführt, reicht es bei der Begründung der Kündigung nicht mehr, wie bisher pauschal darzulegen, dass keine andere Beschäftigungsmöglichkeit für einen dauerhaft erkrankten Mitarbeiter besteht. Ohne BEM muss der Unternehmer zusätzlich konkret darlegen und notfalls beweisen,

- dass und warum eine leidensgerechte Anpassung und Änderung des bisherigen Arbeitsplatzes ausgeschlossen ist,
- der Arbeitnehmer nicht auf einem alternativen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden kann und
- auch bei Durchführung des BEM keine Maßnahmen erkannt oder entwickelt worden wären, welche die Voraussetzungen für eine leidensgerechte Weiterbeschäftigung geschaffen hätten.

Einerseits hat die Regelung Auswirkungen auf das Kündigungsrecht, andererseits möchte der Gesetzgeber sie als Unterstützungsmaßnahme für Arbeitgeber und Arbeitnehmer verstanden wissen. Möglichst frühzeitig soll die Arbeitsunfähigkeit des Beschäftigten überwunden, einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz für den Betroffenen erhalten werden. Partner sind dem Unternehmer dabei die Rehabilitationsträger und Interessensvertretungen. Was da genau passiert, welche Schritte nötig sind und welche Zeitrahmen zur Verfügung stehen, dafür haben der Gesundheitswissenschaftler Stefan Missal und Rechtsanwalt Stefan Herold konkrete, praxistaugliche Handbücher für kleine und mittelständische Unternehmen (KMU) entwickelt.

Innerhalb einer Forschungsarbeit wollen Missal und Herold zehn KMU auf ihrem Weg zu einem funktionierenden betrieblichen Eingliederungsmanagement begleiten. Hierfür bieten sie Unternehmern mit einem konkreten Bedarf die kostenfreie Unterstützung bei der Einführung dieser manualisierten Handbücher an. Interessenten melden sich bitte bei:

Stefan Missal, montags und donnerstags, 9 bis 13 Uhr: Telefon (0 30) 2 50 10 – 1 66, RA Stefan Herold, dienstags und mittwochs, 9 bis 13 Uhr: Telefon (0 30) 47 53 86 79, Internet: www.management-und-gesundheit.de

16

Quelle: hand*werk* (März 2010)/ *das Magazin der Handwerkskammer Berlin* http://www.hwk-berlin.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/bbh2010/03/BBH_03-10_S.16.pdf

Anlage 9: Fragen aus der betrieblichen Praxis

	* Dissertationsschrift (DS) * Auslegungstabelle (AT)	Verweise DS* / AT*
	Allgemeine Fragen	
FAA-1	Welche Ziele verfolgt das BEM?	AT: 1, 5, 6, 12, 22 DS: 120, 121, 44, 179, 180, 338, 339, 358 - 359

	Fragen rund um den Arbeitgeber	
FAG-1	Warum haben Arbeitgeber das BEM zu thematisieren?	AT: 1, 2, 6, 7, 9, 20, 22, 27 DS: 123, 338, 341, 366 - 375
FAG-2	Ist das BEM für jeden Arbeitgeber Pflicht? (private, öffentliche und Unternehmensgröße)	AT: 2, 3 DS: 104, 120, 339
FAG-3	Müssen Arbeitgeber das BEM mit allen Beschäftigten durchführen - egal in welchem Beschäftigungsverhältnis sie stehen?	AT: 11 DS: 169, 181, 339
FAG-4	Müssen Arbeitgeber das BEM auch machen, wenn sie keine schwerbehinderten Menschen beschäftigen?	AT: 11 DS: 169, 181, 339
FAG-5	Gehen Arbeitgeber mit der Vereinbarung über das BEM mit der jeweiligen betroffenen Person auch privat-rechtliche Verpflichtungen ein?	AT: 8 DS: 338
FAG-6	Sind Arbeitgeber der betroffenen Person gegenüber zu einer erfolgreichen betrieblichen Eingliederung im BEM verpflichtet?	AT: 10 DS: 344
FAG-7	Wann müssen Arbeitgeber hinsichtlich der gesetzlichen Verpflichtung tätig werden?	AT: 15, 16, 17, 18 DS: 339, 341
FAG-8	Müssen Arbeitgeber von ihren Beschäftigten für die AU-Zeitenerhebung deren Zustimmung einholen?	AT: DS: 339, 375
FAG-9	Dürfen Arbeitgeber abwarten, bis die betroffene Person auf sie zukommt und das BEM machen möchte?	AT: 1, 2, 6, 17, 18 DS: 123, 177, 338 - 341
FAG-10	Dürfen Arbeitgeber die betroffene Person während ihrer Krankschreibung kontaktieren?	AT: 1, 2, 6, 17, 18, 19 DS: 123, 177, 338 - 342
FAG-11	Müssen Arbeitgeber das BEM machen, auch wenn sie keine Interessenvertretung haben?	AT: 26 DS: 339
FAG-12	Haben die Interessenvertretungen den Arbeitgeber zu unterstützen?	AT: 28 DS: 111, 347
FAG-13	Müssen Arbeitgeber irgendwie die AU-Zeiten begründen oder sich gar für diese rechtfertigen?	AT: DS: 339
FAG-14	Haben Arbeitgeber die betroffene Person gleich von Anfang an aufzuklären?	AT: 19, 21 DS: 342 - 343

FAG-15	Müssen Arbeitgeber im BEM alles mitmachen, auch wenn sie es sich nicht leisten können?	AT: 10 DS: 344
FAG-16	Können Arbeitgeber auch von vornherein sagen, dass die betriebliche Eingliederung der betroffenen Person ihre Möglichkeiten sprengt?	AT: 10, 23, 30 DS: 344, 351, 353 - 354
FAG-17	Haben Arbeitgeber auch schon im Vorfeld konkreter BEM-Verfahren irgendwelche BEM-spezifischen Maßnahmen zu ergreifen?	AT: 16 DS: 339
FAG-18	Können Arbeitgeber auch ohne BEM die betroffene Person wirksam kündigen?	AT: 22 DS: 369 - 372
FAG-19	Ist es zulässig, die betroffene Person auch während der Durchführung des BEM zu kündigen?	AT: 21.1 DS: 338
FAG-20	Dürfen Arbeitgeber die aus den Fallgesprächen gewonnenen Informationen für eventuell später folgende Kündigungsschutzprozesse verwenden?	AT: DS: 375 - 376
FAG-21	Werden Arbeitgeber gefördert, wenn sie das BEM bei ihnen im Unternehmen einführen?	AT: DS: 196 - 199, 365
FAG-22	Können Arbeitgeber gegen die betroffene Person Ansprüche geltend machen, wenn diese ohne Grund, grob fahrlässig oder mit Vorsatz gemeinsam vereinbarte Absprachen bricht?	AT: 8 DS: 373

	Fragen rund um die betroffene Person	
FBP-1	Muss die betroffene Person mitmachen, wenn ihr der Arbeitgeber das BEM anbietet?	AT: 13 DS: 196, 345
FBP-2	Können Folgen für die betroffene Person entstehen, wenn Sie zum BEM „nein“ sagt?	AT: DS: 338, 342, 345, 373
FBP-3	Stimmt es, dass der Arbeitgeber nur mit der Zustimmung der betroffenen Person handeln darf?	AT: DS: 169, 177, 192, 341, 345
FBP-4	Kann die betroffene Person ihre Zustimmung später noch zurückziehen?	AT: 13 *vs.* 8 DS: 177, 338, 376
FBP-5	Muss die betroffene Person aktiv in ihrem BEM-Verfahren mitwirken, wenn sie "Ja" gesagt hat?	AT: 14 DS: 345
FBP-6	Darf die betroffene Person innerhalb des BEM zu einzelnen Schritten "Nein" sagen?	AT: 8 DS: 169, 177, 352, 354
FBP-7	Darf die betroffene Person eine Vertrauensperson ihrer Wahl mitbringen?	AT: 13 DS: 345
FBP-8	Muss die betroffene Person die Hinzuziehung eines Betriebsarztes dulden?	AT: 25 DS: 352
FBP-9	Muss die betroffene Person den arbeitgeberseitigen Betriebsarzt zulassen?	AT: 25 DS: 352
FBP-10	Kann die betroffene Person die Beteiligung der Interessenvertretungen ablehnen?	AT: 27 DS: 177, 344, 347

FBP-11	Kann die betroffene Person die Preis- und Weitergabe ihrer Krankendaten verweigern?	AT: 14 DS: 345, 375, 376
FBP-12	Hat die betroffene Person einen Anspruch auf die Durchführung des BEM?	AT: 4, 7, 8 DS: 367 - 368
FBP-13	Kann die betroffene Person gegen ihren Arbeitgeber einen Schadensersatz geltend machen, wenn das BEM nicht bzw. fehlerhaft durchgeführt wird?	AT: 9.1, 9.2 DS: 372 - 373
FBP-14	Kann es passieren, dass die betroffene Person schadensersatzpflichtig wird?	AT: (8, 9) DS: 373 - 375

	Fragen rund um den Betriebsarzt	
FBA-1	Ist für die Durchführung des BEM ein (arbeits-)medizinischer Sachverstand durch den Arbeitgeber hinzuzuziehen?	AT: 23, 24 DS: 352
FBA-2	Gehört das BEM zum Aufgabengebiet des Betriebsarztes?	AT: DS: 351, 352
FBA-3	Kann ein Betriebsarzt den BEM-Prozess leiten?	AT: 23 DS: 352
FBA-4	Muss der Betriebsarzt auf die Ein- und Durchführung des BEM im Unternehmen hinwirken?	AT: DS: 351, 352, 492

	Frage rund um die Interessenvertretungen	
FIV-1	Dürfen die Interessenvertretungen auch ohne den Arbeitgeber mit der betroffenen Person Kontakt aufnehmen und das BEM anregen?	AT: 29 DS: 347
FIV-2	Können die Interessenvertretungen die Durchführung des BEM (gerichtlich) verlangen?	AT: 29 DS: 347, 351, 368
FIV-3	Können die Interessenvertretungen dem Arbeitgeber vorschreiben, wie er das BEM umsetzen soll?	AT: DS: 347 - 350, 363
FIV-4	Kann die Nichtdurchführung eines BEM Auswirkungen auf das Anhörungs- bzw. Zustimmungsverfahren der Interessenvertretungen vor Ausspruch einer Kündigung haben?	AT: DS: 371 - 372

	Fragen rund um die externen Stellen	
FES-1	Müssen die externen Stellen immer hinzugezogen werden?	AT: 10, 30 DS: 354
FES-2	Kann es passieren, dass Arbeitgeber bei Nichtdurchführung des BEM durch die externen Stellen in Verantwortung genommen werden?	AT: DS: 373 - 374
FES-4	Kann die Nichtdurchführung des BEM bei einer schwerbehinderten betroffenen Person Auswirkungen auf die Zustimmung des Integrationsamtes für eine Kündigung haben?	AT: DS: 371 - 372

	Fragen rund um die Umsetzung	
FUE-1	Sind Krankenrückkehrgespräche neben dem BEM noch zulässig?	AT: DS: 364
FUE-2	Auf welche Fehlzeiten zielt das BEM ab?	AT: DS: 339

FUE-3	Zählen für das BEM nur Fehltage, für die Krankschreibungen vorliegen?	AT: DS: 339
FUE-4	Ist es notwendig, dass Arbeitgeber genau dann informiert werden, wenn ein Beschäftigter länger als 6 Wochen arbeitsunfähig geschrieben ist?	AT: 17, 18, 19, 20 DS: 339, 341, 342
FUE-5	Muss in jedem Verfahrensschritt eine Zustimmung von der betroffenen Person durch den Arbeitgeber eingeholt werden?	AT: 8, 13, 14 DS: 169, 177, 192, 338, 341 - 342, 345
FUE-6	Was passiert, wenn die betroffene Person die Durchführung des BEM nicht möchte?	AT: 13 DS: 338, 342, 345, 368 373
FUE-7	Was passiert, wenn sich die betroffene Person an der Durchführung der gemeinsam vereinbarten BEM-Maßnahme weigert?	AT: (8, 9,), 22 DS: 338, 373
FUE-8	Wer ist für das BEM verantwortlich?	AT: 1, 2, 3, 8, 13, 14, 29 DS: 103, 120, 123, 338, 341
FUE-9	Müssen Arbeitgeber mit ihren Interessenvertretungen eine Vereinbarung (Betriebs- / Integrationsvereinbarung) über das BEM abschließen?	AT: DS: 195, 345 - 351
FUE-10	Kann die Durchführung des BEM standardisiert werden?	AT: DS: 331
FUE-11	Dürfen Arbeitgeber die betroffene Person um eine Stellungnahme ihres Hausarztes bitten?	AT: 23, 25 DS: 352
FUE-12	Dürfen BEM-Informationen einfach in der Personalakte abgelegt werden?	AT: DS: 377
FUE-13	Wann ist das BEM im Einzelfall beendet?	AT: 10 DS: 379
FUE-14	Kann durch ein falsches Vorgehen in einem Einzelschritt tatsächlich das gesamte BEM im betreffenden Fall gefährdet werden?	AT: DS: 368, 373
FUE-15	Können Arbeitgeber das BEM durch einen externen Dienstleister durchführen lassen?	AT: DS: 345
FUE-16	Wer prüft den Erfolg des BEM?	AT: DS: 344, 357 - 358

Anlage 10: auslegungsbedürftige Fragestellung aus der Gesetzesnorm

Codierung	§ 84 Abs. 2 SGB IX - aus dem Gesetzestext provozierte Fragestellungen -
AT-1	Ist der § 84 Abs. 2 SGB IX eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm?
AT-2	Stellt der § 84 Abs. 2 SGB IX eine Muss-Anforderung an den Arbeitgeber dar?
AT-3	Gilt das BEM für alle Arbeitgeber?
AT-4	Gibt § 84 Abs. 2 SGB IX als öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers selbst einen Anspruch für die betroffene Person auf Ein- und Durchführung des BEM?
AT-5	Verfolgt der § 84 Abs. 2 SGB IX neben seinen öffentlich-rechtlichen Zielstellungen auch formal den Schutzzweck für den einzelnen Beschäftigten?
AT-6	Ist der § 84 Abs. 2 SGB IX mit seiner individuellen Zielstellung für die betroffene Person eine privat-rechtliche Aufgabe des Arbeitgebers im Rahmen seiner Fürsorgepflicht?
AT-6.1	Entsprechen die gem. § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgten individuellen Zielstellungen den Voraussetzungen, die Fürsorgepflichten des Arbeitgebers zu konkretisieren?
AT-7	Gibt der § 84 Abs. 2 SGB IX aufgrund seiner individualrechtlichen Zielstellungen und seiner damit verbundenen Ausstrahlungswirkung ins Privatrecht einen privat-rechtlichen Anspruch für die betroffene Person auf Ein- und Durchführung des BEM?
AT-8	Ist der § 84 Abs. 2 SGB IX an sich als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm und als Konkretisierung der privat-rechtlichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gem. § 618 BGB zu identifizieren, so stellt sich die Frage, wie sich das BEM-Einzelfallverfahren mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person auf das arbeitgeberseitige Angebot weiterführend rechtlich qualifizieren lässt?
AT-8.1	Gibt es in der Konzeption des § 84 Abs. 2 SGB IX Rückschlüsse darauf, wann sowohl das Rechtsverhältnis als auch die BEM-Vereinbarung geschlossen werden?
AT-9	Kann die betroffene Person vom Arbeitgeber Schadensersatz verlangen, wenn dieser bei Vorliegen der Voraussetzungen kein BEM-Einzelfallverfahren einleitet?
AT-9.1	vertraglicher Anspruch
AT-9.2	deliktischer Anspruch
AT-10	Unterliegt der BEM-Klärungsprozess hinsichtlich der gesetzlichen Zielstellungen einem vom Arbeitgeber kontinuierlich zu prüfenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz?
AT-11	Gilt das BEM für alle Beschäftigten?
AT-12	Soll mit dem BEM nur der konkrete Arbeitsplatz erhalten werden?
AT-13	Ist das BEM-Einzelfallverfahren für die betroffene Person freiwillig?
AT-14	Inwieweit ist die betroffene Person verpflichtet, sich an ihrem BEM-Einzelfallverfahren zu beteiligen?
AT-15	Welcher Zeitabschnitt ist aufgrund der im Gesetz verwendeten Zeitkomponente „innerhalb eines Jahres“ zu verstehen bzw. zu beachten?
AT-16	Gehört zum BEM eine AU-Zeitenerhebung aller Beschäftigten bezogen auf die letzten 12 Monate?
AT-17	Wann beginnt das BEM als Einzelfallverfahren?

AT-18	Wann muss der Arbeitgeber das BEM im Einzelfallverfahren einleiten?
AT-19	Hat der Arbeitgeber am 43. AU-Tag die betroffene Person über deren gesetzliche Fristerreichung zu informieren?
AT-20	Hat der Arbeitgeber am 43. AU-Tag die Interessenvertretungen über die gesetzliche Fristerreichung (auch ohne Zustimmung der betroffenen Person) und über die Art und Weise der Informierung und der entsprechenden Zustimmungseinholung der betroffenen Person zu ihrem BEM-Einzelfallverfahren zu unterrichten?
AT-21	Gibt es aufgrund der gesetzlichen Konzeption des § 84 Abs. 2 SGB IX Anforderung an den Arbeitgeber hinsichtlich der Art, der Weise und der Inhalte der Informierung der betroffenen Person zwecks Zustimmungseinholung?
AT-21.1	Besteht ein atypischer Kündigungsschutz vor krankheitsbedingter Kündigung im BEM-Einzelfallverfahren?
AT-22	Was hat der § 84 Abs. 2 SGB IX mit Kündigung zu tun?
AT-23	Was sind die Voraussetzungen für die Erforderlichkeit des Betriebsarztes?
AT-24	Wer ist für die Hinzuziehung des Betriebsarztes verantwortlich?
AT-25	Ist für die Hinzuziehung des Betriebsarztes zum BEM-Einzelfallverfahren die Zustimmung der betroffenen Person erforderlich?
AT-26	Kann das BEM nur durchgeführt werden, wenn im Unternehmen eine Interessenvertretung besteht?
AT-27	Müssen die Interessenvertretungen am BEM-Einzelfallverfahren immer beteiligt werden?
AT-28	Hat die Interessenvertretung mitzumachen, wenn der Arbeitgeber mit Zustimmung der betroffenen Person im Rahmen des BEM-Einzelfallverfahrens auf sie zukommt?
AT-29	Ist die Interessenvertretung bzw. die Schwerbehindertenvertretung bei Vorliegen der Voraussetzung eines BEM-Einzelfallverfahrens verpflichtet, mit Zustimmung der betroffenen Person die Klärung und somit die Einleitung und Durchführung vom Arbeitgeber zu verlangen?
AT-30	Welche Voraussetzungen müssen gegeben sein, damit die externen Beteiligten (gemeinsame Servicestellen / Integrationsamt) in den BEM-Klärungsprozess durch den Arbeitgeber einzubinden sind?

Anlage 11: Materialsammlung und Diskussionsgrundlage (Basis) für die rechtswissenschaftliche Auslegungen des § 84 Abs. 2 SGB IX (Auslegungstabellen AT)

Definition der Lesart:

Die Lesart umfasst die konzeptionelle Zusammenschau der Aussagen der Sätze 1 bis 7 des § 84 Abs. 2 SGB IX einzeln und / oder zueinander als Vorstufe für die Bedeutungsgebung im Rahmen der wörtlichen Auslegung.

Symbole der Lesart:

Bezug A - Bezug A ⇨ Notwendigkeit bzw. Sinnzusammenhang für A ↳ Folge für Bezug A ➲ Bezug A ist Voraussetzung für Bezug B

Beispiel der Lesart (1./3. Satz):
betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] ⇨ mit[31] Zustimmung[32] der[35] betroffenen[36] Person[37] ⇨ zuvor[76] - klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - Die[68] betroffene[69] Person[70] - auf[77] die[78] Ziele[79] des[80] BEM[81] sowie[82] auf[83] Art[84] und[85] Umfang[86] der[87] hierfür[88] erhobenen[89] und[90] verwendeten[91] Daten[92] hinzuweisen[93] ↳ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37]

↓

Codierung	**§ 84 Abs. 2 SGB IX** **- aus dem Gesetzestext provozierte Fragestellungen -**

AT-1	**Ist der § 84 Abs. 2 SGB IX eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm?**

Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und/oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] **Bedeutungsgebung:** Mit den im (Sozial-)Gesetz formulierten drei Zielstellungen, d.h. Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, neue Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und schlussendlich den Arbeitsplatz zu erhalten, könnte es sich beim § 84 Abs. 2 SGB IX um eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm handeln. **Auslegungsergebnis:** pro: - alle drei Zielstellungen der unter die Überschrift „Prävention“ gestellten Norm repräsentieren die arbeitsschutzrechtlichen Grundgedanken, sowohl Gesundheit vor negativen Beeinträchtigungen in und aus der Arbeitswelt zu schützen als auch den Schutz vor Verlust der Arbeit aufgrund von Arbeitsunfähigkeit zu gewährleisten contra: - innerhalb des § 84 Abs. 2 SGB IX wird weder der Arbeitsschutz benannt noch auf diesen verwiesen, sondern eben nur von dem Arbeitsschutz ähnelnden Zielstellungen gesprochen
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:**

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- der gesetzgeberische Wille mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX entspricht den Grundmerkmalen aller arbeitsschutzrechtlichen Anstrengungen: Arbeitslosigkeit aufgrund krankheitsbedingter Kündigung zu verhindern und die im SGB IX enthaltenen Grundsätze „Vorrang der Prävention vor Rehabilitation und Rente“ und „Rehabilitation vor Entlassung“ zu verwirklichen; schlussendlich sollen mittels einer geeigneten, mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX öffentlich-rechtlich für jeden Arbeitgeber verpflichtenden Gesundheitsprävention frühstmöglich die Beschäftigten vor möglichen Gefahren (Schutz der Gesundheit und Schutz vor Verlust der Teilhabe an der Arbeitswelt und dem gesellschaftlichen Leben) geschützt werden (BT-Drucks. 15/1783; BT-Drucks. 15/2318)
- in Betrachtung der europarechtlichen Einflussnahme auf die Ausgestaltung des Präventionsgedankens im SGB IX bestimmt die wohl wichtigste Europarichtlinie aus dem Jahre 2000 den präventiven Grundansatz, dass jeder Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergreift, bevor Kündigung thematisiert wird (Art. 5 der RL 2000/78/EG); gemäß der Gesetzesbegründung verfolgt der Gesetzgeber mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX das Ziel, krankheitsbedingte Kündigungen vorzubeugen und zu verhindern (BT-Drucks. 15/1783); in diesem Sinne ist die Präventionsnorm als Ausfluss der europarechtlichen Bestimmtheit zu sehen, auf nationaler Ebene vor Arbeitslosigkeit zu schützen und somit aktiven Kündigungs- bzw. Arbeitsschutz zu betreiben

  ➔ Gesundheitsprävention und Kündigungsprävention ist Arbeitsschutz

contra:

- ---

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- SGB IX ist an sich Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes als sozialpolitischer Arbeitsschutz - Schutz besonderer Personengruppen (zweite Kapitel der Dissertationsschrift); somit ist der unter der Überschrift „Prävention“ abgefasste § 84 Abs. 2 SGB IX per se aufgrund seiner systematischen Stellung im SGB IX Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzsystems
- um die Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX erreichen zu können, ist ein BEM erforderlich, das mit den Mitteln des Arbeits- und Gesundheitsschutzes Gesundheitsrisiken und krankmachende Belastungsfaktoren am Arbeitsplatz in systematischer Art und Weise erforscht und entfernt – aus diesem Grunde ist das BEM ein integraler Bestandteil des betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutzes (Feldes, 2009)

contra:

- ---

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:

	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien
	Auslegungsergebnis: pro: - neben der Verortung des § 84 Abs. 2 SGB IX im Handlungsfeld des Arbeitsschutzes als Instrument zum Abbau arbeitsplatzgefährdender Gesundheitsbelastungen und Gesundheitsrisiken (Düwell, 2011; Kohte, 2006, 2008) wird das BEM in seinem Normbereich für die Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes krankheitsbedingter Kündigungen und somit zum Kündigungsschutz als Bestandteil des Arbeitsschutzes herangezogen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b, 2008a, 2009, 2009a, 2011) contra: - ---	
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Der § 84 Abs. 2 SGB IX ist eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm.**	

AT-2	**Stellt der § 84 Abs. 2 SGB IX eine Muss-Anforderung an den Arbeitgeber dar?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] **Bedeutungsgebung:** Aufgrund der in § 84 Abs. 2 SGB IX benutzten auffordernden Formulierung könnte es sich um eine Muss-Anforderung an den Arbeitgeber handeln. **Auslegungsergebnis:** pro: - die Formulierung „klärt der Arbeitgeber“ stellt auf eine Tatsache und eben nicht auf Freiheitsgrade hinsichtlich einer Annahme oder Ablehnung eines „kann“- oder „soll“-Verhaltensangebotes ab, wodurch ersichtlich wird, dass der Arbeitgeber eine Klärung herbeizuführen hat contra: - ---
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: / contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - in den Vorgängernormen zu § 84 Abs. 2 SGB IX wurde der Arbeitgeber auch aufgefordert

	(§ 14c SchwbG und § 84 Abs. 2 a. F. „schaltet ein“); - nach dem Willen des Gesetzgebers muss der Arbeitgeber nach Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX n. F. tätig werden; in der Gesetzesbegründung heißt es hierzu: „… Akteure unter Mitwirkung der betroffenen Person zur Klärung der zu treffenden Maßnahmen verpflichtet werden“ (BT-Drucks. 15/1783) contra: - ---
Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:	
systematische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: / contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - Interessenvertretungen können gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX die Klärung verlangen, was keinen Sinn machen würde, wenn und soweit die Norm keinen verpflichtenden Charakter gegenüber dem Arbeitgeber statuieren würde - Interessenvertretungen haben gem. § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX darüber zu wachen, dass der Arbeitgeber die ihm nach dieser Vorschrift (§ 84 Abs. 2 SGB IX) obliegenden Verpflichtungen nachkommt - dieses Überwachungsrecht würde leer laufen, wenn und soweit § 84 Abs. 2 SGB IX keine Verpflichtung des Arbeitgebers wäre; aus dem systematischen Bedeutungszusammenhang von Satz 7 und 1 wird nochmals bekräftigt, dass es sich bei Satz 1 um eine Verpflichtung des Arbeitgebers handeln muss - Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX im Teil 2 , Kapitel 3 „sonstige Pflichten der Arbeitgeber“ - als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm stellt der § 84 Abs. 2 SGB IX an sich eine Muss-Anforderung an den Arbeitgeber dar, da schlichtweg alle Arbeitsschutznormen für den Arbeitgeber verbindlich sind (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1976) contra: - ---
Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:	
objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: / contra: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - sowohl in der Kommentarliteratur (Brose, 2005; Deinert, 2009b; Knittel, 2011; Neumann, 2009; Welti, 2006) als auch in der gefestigten Rechtsprechung (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b, 2008a, 2009, 2009a, 2011) wird bei der öffentlich-rechtlichen Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX von einer Verpflichtung des Arbeitgebers ausgegangen, da diesem als Adressat der Norm die Initiativpflicht obliegt, den Klärungsprozess in Gang zu setzen contra: - die Sanktionslosigkeit des § 84 Abs. 2 SGB IX als öffentlich-rechtliche Norm spricht gegen eine formale Muss-Anforderung im Sinne einer echten Rechtspflicht (Namendorf & Natzel, 2005)
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Der § 84 Abs. 2 SGB IX ist eine Muss-Anforderung für den Arbeitgeber.**

AT-3	**Gilt das BEM für alle Arbeitgeber?**

Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** Arbeitgeber[16] [- mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93] **Bedeutungsgebung:** Aufgrund der Begrifflichkeit „Arbeitgeber“ ergibt sich keine wörtliche Mehrdeutigkeit im Gesetzestext, wodurch von einem einheitlichen Verständnis ausgegangen werden könnte, die Gesetzesnorm auf alle Arbeitgeber anzuwenden. **Auslegungsergebnis:** pro: - da der Begriff „Arbeitgeber“ in der Norm selbst wörtlich nicht beschränkt wird, ist davon auszugehen, dass § 84 Abs. 2 SGB IX für alle öffentlich- und privat-rechtlichen Arbeitgeber gilt; d.h. jede natürliche und juristische Person und rechtsfähige Personengesellschaft, die im umgangssprachlichen Sinne Arbeit gegen Geld gibt, gilt als Arbeitgeber und somit als Adressat der Norm – hieraus ergibt sich gleichzeitig, dass die Norm in ihrem Anwendungsbereich auf jeden Arbeitgeber anzuwenden ist, der mindestens ein Beschäftigungsverhältnis unterhält - durch den konzeptionellen Verweis auf die Mitwirkung bzw. Überwachungs- und Klärungsrechte der Interessenvertretungen gem. § 93 SGB IX wird deutlich, dass aufgrund der dort zumindest aufgeführten öffentlich- und privat-rechtlichen Instanzen auch die zugehörigen Arbeitgeber aus eben diesen Bereichen stammen können bzw. müssen und damit der Anwendungsbereich der Präventionsnorm auf den öffentlich- und privat-rechtlichen Bereich eröffnet ist contra: - da der Arbeitgeber im Sprachgebrauch langläufig mit privatrechtlichen Unternehmungen in Zusammenhang gebracht wird, ist davon auszugehen, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX nicht auf den Bereich des öffentlichen Dienstes anzuwenden ist
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☑ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - so wie nicht in der Gesetzesbegründung differenziert wird, passt sich die pauschalisierte Anwendung der Norm in die historische und durch das Europracht beeinflusste Entwicklung des Präventionsgedankens ein, unabhängig der Einordnung von Rechtsverhältnissen in den öffentlich- oder privat-rechtlichen Bereich und unabhängig der Arbeitgebergröße nachhaltig durch geeignete Gesundheitsprävention Arbeitsverhältnisse möglichst dauerhaft zu sichern (BT-Drucks 15/1783) - bereits über die Vorgängernormen § 14c SchwbG und § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. wurden alle Arbeitgeber inkl. Dienstherren im öffentlichen Bereich angesprochen und in die Verpflichtung genommen, da in allen Gesetzen - ob dem Schwerbehindertengesetz oder dem Neunten Sozialgesetzbuch - der Begriff des Arbeitgebers bereits sowohl für privat-rechtliche Unternehmungen als auch für öffentliche Institutionen definiert und auf die Präventionsnormen anzuwenden war (§ 13 Abs. 1 SchwbG; § 71 Abs. 1, 3 SGB IX) (siehe zweite Kapitel der Dissertationsschrift) contra: - ---

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- da im Neunten Sozialgesetzbuch eine Legaldefinition für private und öffentliche Arbeitgeber gem. § 71 SGB IX besteht, ist diese Definition auch beim § 84 Abs. 2 SGB IX heranzuziehen, da anderenfalls der Gesetzgeber eine anders lautende Definition vorgegeben hätte
- da der § 84 Abs. 2 SGB IX zur Rechtsordnung des Arbeitsschutzes gehört, ist die Norm per se dieser Zuordnung von jedem Arbeitgeber in Deutschland einzuhalten – die Differenzierung des persönlichen Anwendungsbereichs würde dem grundlegenden Rechtsprinzip der Verhinderung von Widersprüchlichkeiten und Ungleichbehandlung entgegenstehen; in § 2 Abs. 3 ArbSchG findet sich für die Anwendung des Arbeitsschutzes eine weitgehende Definition des Arbeitgebers, die aufgrund der arbeitschutzrechtlichen Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX auch für diesen herangezogen werden muss

contra:

- ---

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- sowohl in der Kommentarliteratur (Düwell, 2009a; Feldes, 2009; Seel, 2007a; Trenk-Hinterberger, 2010) als auch in der Rechtsprechung (Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein, 2006; Oberverwaltungsgericht (OVG) Mecklenburg-Vorpommern, 2005) wurde die Anwendbarkeit des § 84 Abs. 2 SGB IX auf alle Arbeitgeber bestätigt:
  - unabhängig der Dauer der Betriebszugehörigkeit (Stück, 2007)
  - unabhängig der Betriebsgröße oder der Beschäftigtenzahl (Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein, 2006)
  - unabhängig der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes, da eine vergleichbare Regelung des § 23 KSchG (Unanwendbarkeit für Kleinbetriebe) in § 84 Abs. 2 oder in § 90 SGB IX nicht vorhanden ist (Deinert, 2009b)
  - nicht nur bei privaten, sondern auch bei öffentlichen Arbeitgebern (Schulz, 2008)
  - nach überwiegender Auffassung auch bei Beamten (Gagel & Schian, 2007; Neumann, 2005; Stück, 2007)
- auch wenn das BAG (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007d, 2008) in seinen Entscheidungen bei der Prüfung von Kündigungen, die innerhalb der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG erfolgen, das unterlassene BEM in kündigungsrechtlicher Hinsicht für folgenlos hält, entfällt damit nicht die Pflicht des Arbeitgebers zur Durchführung des BEM aufgrund seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung und privatrechtlichen Fürsorgepflicht gegenüber der betroffenen Person, da hiergegen auch die folgenden Argumente sprechen:
  - Verbot der Diskriminierung gem. Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG und die Zielstellung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements gerade eine Kündigung verhindern zu

müssen bzw. zu können (Gagel, 2007; Gagel & Schian, 2007)

- die Verpflichtung zur Prävention nach § 84 SGB IX ist nicht mit den §§ 1, 23 KSchG verknüpft worden, so dass die Pflicht zur Durchführung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements auch in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses gelten muss (Kohte, 2009a)
- bei Nichtanwendung des Kündigungsschutzgesetzes, was bei KMU die Regel sein dürfte, eröffnet sich im Falle einer Kündigung aus krankheitsbedingten Gründen ein eigener Prüfungsmaßstab (Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein, 2006), der sich dann unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX die Frage stellt, ob sich die Kündigung als willkürlich erweist, wenn der Arbeitgeber sie ohne vorheriges Betriebliches Eingliederungsmanagement ausgesprochen hat (Pick, 2006)
- Erhalt der Widerspruchsfreiheit in der Rechtsordnung, da anderenfalls die vom Gesetzgeber mit § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgten Ziele und die in SGB IX enthaltenen Grundsätze „Vorrang der Prävention vor Rehabilitation und Rente“ und „Rehabilitation vor Entlassung“ nicht allen Beschäftigen unabhängig der Unternehmensgröße und Anwendbarkeit des KSchG zugute kommen würden und es keine Gründe für diese Ungleichbehandlung gibt

contra:

- aus den Entscheidungen des BAG vom 28. Juni 2007 und vom 24. Januar 2008 (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007d, 2008) könnte geschlossen werden, dass der Arbeitgeber das Betriebliche Eingliederungsmanagement in der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG nicht durchführen muss; dies begründet das BAG damit, dass erstens das BEM eine Konkretisierung des im Kündigungsschutzgesetz herrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist (AT-22) und zweitens der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Wartezeit des § 1 Abs.1 KSchG bei der Wirksamkeitsprüfung einer Kündigung keine Anwendung findet, woraus dann geschlussfolgert wird, dass die Nichtdurchführung des BEM keine kündigungsrechtlichen Folgen für Kündigungen innerhalb der Wartezeit hat

AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Das BEM gilt für alle öffentlich- und privat-rechtlichen Arbeitgeber unabhängig der Beschäftigtenanzahl.**

AT-4	**Gibt § 84 Abs. 2 SGB IX als öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers <u>selbst</u> einen Anspruch für die betroffene Person auf Ein- und Durchführung des BEM?**

Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] **Bedeutungsgebung:** Aus dem öffentlich-rechtlichen Auftrag des Arbeitgebers, zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit der betroffenen Person überwunden, mögliche Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann, könnte sich ein Anspruch der betroffenen Person gegen den Arbeitgeber auf dessen Klärungsinitiative ergeben. **Auslegungsergebnis:** pro: - aufgrund des formulierten Handlungsauftrages „klärt der Arbeitgeber“ besteht eine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur Klärungsinitiative, wodurch im rechtlichen Verständnis dieser Rechtspflicht inhärent ein Rechtsanspruch für den Adressaten bzw. der betroffene Person gegenübersteht – vor allem, da gem. § 84 Abs. 2 SGB IX einer konkreten betroffenen Person ein bzw. mehrere konkrete Nutzen (Zielstellungen) in Aussicht gestellt werden contra: - obgleich die Norm als Verpflichtung an den Arbeitgeber mit konkreten Handlungs- bzw. Zielstellungen gerichtet ist, ist § 84 Abs. 2 SGB IX nicht in seiner Ausdrucksweise und Wortwahl als Anspruch für die betroffene Person formuliert - die in der Norm als Muss-Anforderung benannten Zielstellungen richten sich in ihrer Handlungsaktivierung ausschließlich an den Arbeitgeber bzw. die betroffene Person ist „nur“ als Adressat der gesetzlichen Handlungsanforderung an den Arbeitgeber bzw. als

	Rezipient einer Drittwirkung benannt

Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:

historisch-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung in:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- ---

contra:

- ---

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- durch die Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX unter dem Teil 2, Kapitel 3 mit der Überschrift „sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderter Menschen“ lässt sich der Anspruch der betroffenen Person gegen den Arbeitgeber in seiner Systematik sowohl aus der dort festgesetzten „Ver-pflichtung des Arbeitgebers“ als auch aus der „Er-rechtung der betroffenen Person“ begründen

  ➔ „was drauf steht, muss auch drin sein“

contra:

- auch wenn § 84 Abs. 2 SGB IX unter dem Kapitel „sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderter Menschen“ steht, stellt dies allein noch keinen Anspruch dar, da vielmehr nach der Systematik des öffentlichen Rechts – im Gegensatz zum Privatrecht, wo der Rechtspflicht des Einen ein Rechtsanspruch des Anderen gegenübersteht, ohne dass der Wortlaut die Berechtigung ausdrücklich erwähnen muss (Shafaei, 2009) – immer dann, wenn ein Anspruch gegeben sein soll, dies explizit in der jeweiligen öffentlich-rechtlichen Norm formuliert sein muss (wie z.B. gem. § 81 Abs. 4, 5 SGB IX) (Knittel, 2011)

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien

	Auslegungsergebnis: pro: - die Einleitung und Durchführung des BEM kann von der betroffenen Person eingefordert und eingeklagt werden (Gagel, 2004) - das BEM stellt eine echte Rechtspflicht dar und ist dem Grunde nach einklagbar (Welti, 2006) contra: - als öffentlich-rechtliche Verpflichtung eröffnet § 84 Abs. 2 SGB IX keine individualrechtlichen Ansprüche für die betroffene Person (Knittel, 2011; Trenk-Hinterberger, 2010; Zorn, 2006); mit dieser Verpflichtung werden zwar arbeitsvertragliche Pflichten ausgelöst (Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm, 2007), aber kein individueller Rechtsanspruch der betroffenen Person begründet - dies ergibt sich auch daraus, dass bei Verletzung von Präventionspflichten das Gesetz keine individualrechtliche Folgen vorsieht (Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen, 2006) - auch wenn die bestehenden Aussagen der Ablehnung eines eigenen Anspruchs direkt aus § 84 Abs. 2 SGB IX gewürdigt werden müssen, so gilt es, die befürwortenden Stimmen weitergehend zu reflektieren: vor allem aus der Perspektive, dass es unstreitig ist, dass die Interessenvertretungen einen einklagbaren Klärungsanspruch haben, gilt es, zu beachten, dass jegliche Klärungsbemühungen im Einzelfall des BEM immer der Zustimmung der betroffenen Person unterliegen; somit können die Ansprüche der Interessenvertretungen niemals eigene Vorstellungen verfolgen, sondern sind grundsätzlich in der Selbstbestimmung der betroffenen Person zu reflektieren; aus dieser Perspektive ergibt sich somit eine Widersprüchlichkeit für Unternehmen ohne Interessenvertretungen, da hier die betroffene Person bisher überhaupt keine Möglichkeiten hat, ihre selbst bestimmten Interessen an der Klärung der gesetzlichen Ziel- und Nutzstellungen durch den Arbeitgeber einzuklagen; um die Widersprüchlichkeit im Rechtsgrundprinzip bzw. die Ungleichbehandlung von Beschäftigten zwischen Unternehmen mit und ohne Interessenvertretungen bzw. den Konflikt hinsichtlich des gesetzlichen Willens der umfassenden Prävention aufzulösen, sollte die Anspruchsfähigkeit auf alle Beschäftigten – ob in Vertretung durch eine Interessenvertretung oder nicht – bereits aus der öffentlich-rechtlichen Norm selbst zukünftig durch Rechtsfortbildung erweitert werden darüber hinaus gilt es, die objektiv-teleologischen Stimmen zu reflektieren, die den Sachverhalt diskutieren, dass über das SGB IX nur schwerbehinderte Menschen gem. § 81 SGB IX die Klärung eines leidens- / behinderungsgerechten Arbeitsplatzes einklagen können; daraus resultiert in europäischer Perspektive zumindest eine Diskriminierung / Einschränkung für behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen; in weiterführender Diskussion bezieht sich der europäische Behinderungsbegriff unter anderem auf die Behinderung der Teilhabe am Arbeitsleben und ist somit über § 84 Abs. 2 SGB IX bzw. die dort angezeigte Fristerreichung auf alle Beschäftigte zu erweitern; im Schluss bedeutet dies, dass es einen diskriminierenden Widerspruch zwischen den anspruchsgebenden Regelungen im SGB IX und dem Europarecht gibt; zur Auflösung dieses Widerspruchs gibt es nur die Möglichkeiten, die Anspruchslegitimation gem. § 81 SGB IX für schwerbehinderte Menschen auszulösen oder eben den Anspruch auf die Klärung behinderungsgerechter Arbeitsplätze zur Sicherung der Teilhabe an der Arbeitswelt gem. § 84 SGB IX auf alle Beschäftigte unmittelbar zu erweitern und der Europarichtlinie Art. 5 der RL 2000/78/EG Rechnung zu tragen und die Teilhabeentwicklung unverstellt fortzuführen
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Der § 84 Abs. 2 SGB IX eröffnet als öffentlich-rechtliche Präventionsnorm keinen direkten Anspruch der betroffenen Person gegen den Arbeitgeber hinsichtlich der Ein- und Durchführung des BEM.**

AT-5	**Verfolgt der § 84 Abs. 2 SGB IX neben seinen öffentlich-rechtlichen Zielstellungen auch formal den Schutzzweck für den einzelnen Beschäftigten?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** Sind[1] Beschäftigte[2] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]

Bedeutungsgebung:

Über die Zustimmung der betroffenen Person zu dem durch den Arbeitgeber initiierten Klärungsprozess und deren unmittelbare, alles umfassende Beteiligung könnten die gesetzlichen Zielstellungen der öffentlich-rechtlichen Norm individualisiert werden bzw. im Fokus der direkten Nutzenperspektive der einzelnen betroffenen Person stehen.

Auslegungsergebnis:

pro:

- wörtlich fokussiert sich die Norm in ihrem Anwendungsbereich ausgehend von „Beschäftigten“ auf die „betroffene Person“ und richtet auch in dieser Einzelfallbetrachtung alle drei Zielstellungen bzw. Schutzzwecke auf das einzelne Individuum

contra:

- die Norm richtet sich in ihrer sprachlichen Fassung „sind Beschäftigte“ an alle im Unternehmen vorhandenen Beschäftigten, so dass hier im Rahmen des wörtlichen Verständnisses einer öffentlich-rechtlichen Norm die Allgemeinheit der im Unternehmen tätigen Beschäftigten und nicht ein individualisierter Beschäftigter angesprochen wird, um in Folge durch die Einzelfallverfahren die angezeigten Zielstellungen für der Gesamtheit zu erreichen bzw. die Arbeitsunfähigkeitsquote im Unternehmen zu senken und den Arbeitslosenmarkt im Allgemeinen zu entlasten

Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:

historisch-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung in:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☑ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- in Betrachtung der europarechtlichen Einflussnahme auf die Ausgestaltung des Präventionsgedankens im SGB IX bestimmt die Europarichtlinie aus dem Jahre 2000 den präventiven Grundansatz, dass jeder Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall (und damit individualisierten Einzelfall) erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen hat (Art. 5 der RL 2000/78/EG)
- wie bereits in der Vorgängernorm § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. (2001) - im Gegensatz zur Ursprungsnorm § 14c SchwbG (2000) - fokussiert der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung für den § 84 Abs. 2 SGB IX (2004) darauf:
  - das einzelne Arbeitsverhältnis zu sichern und
  - die gemeinsamen Anstrengungen zum Wohle der betroffenen Person hervorzuheben (BT-Drucks. 15/1783)

contra:

- ---

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- ---

	contra: - ---
Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:	
objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - der Gesetzgeber kommentiert im Zuge einer kleinen Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: „BEM hat das Ziel, für den Erkrankten im Betrieb nach Möglichkeiten zu suchen, die das Beschäftigungsverhältnis erhalten. […] Das bedeutet, dass ein Arbeitgeber, der vor der krankheitsbedingten Kündigung eines Arbeitnehmers kein BEM durchführt, einem erheblichen Risiko ausgesetzt ist, einen nachfolgenden Kündigungsschutzprozess zu verlieren“ (BT-Drucks. 17/5030) - daneben zeigen die zahlreichen Gerichtsverfahren hinsichtlich der Anwendbarkeit und Durchführung des BEM für den jeweiligen Einzelfall, dass § 84 Abs. 2 SGB IX neben seinen öffentlich-rechtlichen Zielstellungen auch den Schutzzweck der einzelnen betroffenen Person im Auge haben muss, da anderenfalls eine individualrechtliche Diskussion des § 84 Abs. 2 SGB IX in dem konkreten Einzelfall nicht denkbar wäre (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b, 2008a, 2009, 2009a, 2011) - das Gesetz verlangt die Durchführung des BEM im Einzelfall - in Bezug auf die betroffene Person (Trenk-Hinterberger, 2010) und beinhaltet somit individuelle Zielstellungen / den Schutzzweck der einzelnen Person - § 84 Abs. 2 SGB IX wird als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB angesehen (Düwell, 2011), wodurch der Charakter von individuellen Zielstellungen verdeutlicht wird; contra: - ---
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Der § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgt neben seinem öffentlich-rechtlichen Zweck aufgrund der individualisierten Zielstellungen auch den Schutz der einzelnen betroffenen Person.**

AT-6	**Ist der § 84 Abs. 2 SGB IX mit seiner individuellen Zielstellung für die betroffene Person eine privat-rechtliche Aufgabe des Arbeitgebers im Rahmen seiner Fürsorgepflicht?**

Rechtsprechung (Auslegung/ Rechtsfortbildung)	Die dem Arbeitgeber gem. § 618 Abs. 1 BGB obliegende Fürsorgepflicht hinsichtlich der Sicherheit und des Lebens seiner Beschäftigten wird durch öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznormen konkretisiert (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1976; Zipprich, 2006). Eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm füllt die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers dann aus, wenn sie auch den Schutz des einzelnen Beschäftigten zum Ziel hat (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2008b, 2009; Welti, 2006).

AT-6.1	**Entsprechen die gem. § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgten individuellen Zielstellungen den Voraussetzungen, die Fürsorgepflichten des Arbeitgebers zu konkretisieren?**

Subsumtion	**Interpretation**
Beinhaltet der § 84 Abs. 2 SGB IX Inhalte, die eine Subsumtion unter höhere Bezüge ermöglichen:	

Schema des Subsumtionsschlusses	**Lesart (1. Satz):** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] **Bedeutungsgebung:** Der § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgt arbeitsschutzrechtliche Zielstellungen. **Auslegungsergebnis:** siehe Auslegungstabelle: AT-1 **Bedeutungsgebung:** Der § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgt individuelle arbeitsschutzrechtliche Zielstellungen für die betroffene Person. **Auslegungsergebnis:** siehe Auslegungstabelle: AT-5
SUBSUMTIONSSCHLUSS	**Der § 84 Abs. 2 SGB IX konkretisiert mit seinen individualisierten, arbeitsschutzrechtlichen Zielstellungen die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.**

AT-7	**Gibt der § 84 Abs. 2 SGB IX aufgrund seiner individualrechtlichen Zielstellungen und seiner damit verbundenen Ausstrahlungswirkung ins Privatrecht einen privat-rechtlichen Anspruch für die betroffene Person auf Ein- und Durchführung des BEM?**

Gesetz	**§ 618 Abs. 1 BGB Pflicht zu Schutzmaßnahmen** Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

Grundprinzipien der deutschen Rechtsprechung	Im Privatrecht steht einer Rechtsverpflichtung immer ein Rechtsanspruch gegenüber im Sinne von § 194 BGB (Nebe, 2011; Shafaei, 2009).

Subsumtion	**Interpretation**
Beinhaltet der § 84 Abs. 2 SGB IX Inhalte, die eine Subsumtion unter höhere Bezüge ermöglichen:	
Schema des Subsumtionsschlusses	**Lesart (1. Satz):** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] **Bedeutungsgebung:** Der § 84 Abs. 2 SGB IX konkretisiert mit seinen individuellen, arbeitsschutzrechtlichen Zielstellungen die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers aus § 618 Abs. 1 BGB. Wenn die öffentlich-rechtlichen Schutzpflichten über § 618 Abs. 1 BGB in das Arbeitsvertragsrecht transformiert werden, stellen sie damit zugleich eine unabdingbare privatrechtliche Pflicht des Arbeitgebers als einzuhaltender Mindeststandard dar (Kamanabrou, 2011; Lorenz, 2005; Oetker, 2002; Wank, 2009a). **Subsumtionsschluss:** siehe Subsumtion: AT-6
SUBSUMTIONSSCHLUSS	**Durch die Transformation der öffentlich-rechtlichen Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX aufgrund seiner individuellen, arbeitsschutzrechtlichen Zielstellungen**

	in die privat-rechtliche Schutznorm des § 618 Abs. 1 BGB ergibt sich unmittelbar der Anspruch für die betroffene Person gegen den Arbeitgeber, die Ein- und Durchführung des BEM gerichtlich durchsetzen zu können.

AT-8	**Ist der § 84 Abs. 2 SGB IX an sich als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm und als Konkretisierung der privat-rechtlichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gem. § 618 BGB zu identifizieren, so stellt sich die Frage, wie sich das BEM-Einzelfallverfahren mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person auf das arbeitgeberseitige Angebot weiterführend rechtlich qualifizieren lässt?**

Auslegungsmittel	Interpretation
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. / 3. Satz):** betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] ⇨ zuvor[76] - klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - Die[68] betroffene[69] Person[70] - auf[77] die[78] Ziele[79] des[80] BEM[81] - hinzuweisen[93] ➲ die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] überwunden[44] - erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] **Bedeutungsgebung:** Durch die im Gesetz wörtlich formulierten Vorstellungen eines BEM-Einzelfallverfahrens in Form eines in Art, Weise und Zielstellungen nicht arbeitsvertraglich bereits bestimmten Klärungsprozesses, der in einem ersten verhältnisprägenden Schritt durch die Zustimmung der betroffenen Person auf das Angebot des Arbeitgebers legitimiert und folgend gemeinschaftlich ausgestaltet wird, könnte davon ausgegangen werden, dass: 1. das Zusammenkommen von Arbeitgeber und betroffener Person ein neues Rechtsverhältnis begründet und 2. die daraus abzuleitende Ausgestaltung und Umsetzung des gemeinschaftlichen Klärungsprozesses und der schlussendlich gefundenen Maßnahmen durch einen eigenständigen BEM-Vertrag zwischen Arbeitgeber und betroffener Person konkretisiert wird. **Auslegungsergebnis:** **Perspektive 1** (beim BEM-Einzelfallverfahren handelt es sich um ein durch die gesetzliche Norm bestimmtes Rechtsverhältnis eigener Art, das durch eine einzelfallspezifische BEM-Vereinbarung im schuldrechtlichen Sinne im Zuge konzeptionell bedingter privatrechtlicher Absprachen der Parteien konkretisiert wird) - § 84 Abs. 2 SGB IX bestimmt wörtlich einen Handlungsauftrag („Arbeitsunfähigkeit überwinden“) im BEM-Einzelfallverfahren, der über die arbeitsvertraglichen Regelungen und vor allem über die Hauptleistungspflichten des Arbeitgebers hinausgeht; durch die als Muss-Anforderung zu verstehende Arbeitgeberanforderung („klärt der Arbeitgeber“) nach Fristerreichung und vor allem in bestehender Arbeitsunfähigkeit („sind […] länger als sechs Wochen […] arbeitsunfähig“) auf die betroffene Person zuzugehen, verändert sich unmittelbar über die Norm das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der betroffenen Person, da bisher deren verhältnismäßiges Zusammenwirken über die Haupt- und Nebenleistungspflichten eines Arbeitsvertrages mit dem Ziel geregelt wurde, in konkreter und vor allem fähiger Art und Weise Arbeitsleistung gegen Lohn zu erbringen bzw. gegenseitig die arbeitsweltbezogenen Rahmenbedingungen so auszugestalten, dass dieses Verhältnis nicht erschüttert wird bzw. zu gegenseitigen Nachteilen führt; der § 84 Abs. 2 SGB IX bedingt somit durch die Einflussnahme auf die gegenseitigen Rechte und Pflichten bei Vorlage des angezeigten Tatbestands („sind Beschäftigte länger als sechs Wochen […] arbeitsunfähig“) ein neues Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der betroffenen Person, welches durch die „Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person“ formal zwischen den Parteien legitimiert wird und die gegenseitige Entsprechung schafft, **ob** gemeinsam ein Klärungsprozess thematisiert werden soll, „Möglichkeiten“ zu finden, wie die drei gesetzlichen Zielstellungen erfüllt werden können - bedingt der § 84 Abs. 2 SGB IX direkt die Begründung eines Rechtsverhältnisses eigener Art über das „Ob“ des gemeinsam getragenen Klärungsprozesses, so provoziert die konzeptionelle Ausgestaltung des gesetzlich normierten Klärungs- und Beteiligungsauftrags einen weiterführenden Kontrakt zwischen dem Arbeitgeber und der betroffenen Person, **wie** die auf Erfolg ausgerichteten gesetzlichen Zielstellungen erreicht werden können bzw. wie „Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden“, „mit welchen Leistungen oder Hilfen erneute Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt“ und „der Arbeitsplatz erhalten“ werden „kann“; dass der weiterführende Kontrakt zwischen dem Arbeitgeber und der betroffenen Person über die Ausgestaltung des gemeinsamen Klärungsprozesses und gegebenenfalls

gefundener Maßnahmen auf Basis eines vertraglichen Schuldverhältnisses erfolgt, ergibt sich aus der Konzeption der Norm:

die Formulierung „klärt der Arbeitgeber“ ist sprachlich als aktivierende an die betroffene Person und über den gesamten Prozess des BEM-Einzelfallverfahrens hinweg gerichtete Handlung im Sinne eines Angebotes durch den Arbeitgeber zu verstehen; wiederum ist die Begrifflichkeit „mit Zustimmung“ und vor allem „Beteiligung der betroffenen Person“ als aktive, wissentliche, einflussnehmende und zielgerichtete Annahme des Angebots durch die betroffene Person zu lesen, § 84 Abs. 2 SGB IX beschreibt somit die ersten zwei charakteristischen Merkmale eines Rechtsgeschäfts, das durch übereinstimmende Willenserklärungen zweier Parteien durch Angebot und Annahme zustande kommt und im BEM-Einzelfallverfahren die Ausgestaltung des Klärungsprozesses zum Ziel hat;

auch ist wörtlich der Rechtsbindungswillen der Parteien hinsichtlich der konkretisierenden Ausgestaltung des gemeinsam getragenen Klärungsprozesses als dritte Voraussetzung für den Abschluss eines Vertrages aus den in der Norm verankerten Zielstellungen („Arbeitsunfähigkeit überwinden, Arbeitsunfähigkeit vorbeugen und den Arbeitsplatz erhalten) zu identifizieren, da sowohl für den Arbeitgeber als auch für die betroffene Person die Folgen eines fehlenden oder fehlerhaften BEM-Einzelfallverfahrens („die Arbeitsunfähigkeit nicht zu überwinden, nicht erneute Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und den Arbeitsplatz nicht zu erhalten“) gravierend und von beiden Parteien als verhinderungswürdig angesehen werden müssen; es geht somit um konzeptionell eindeutig benannte erhebliche Interessen auf beiden Seiten („auf Ziele des BEM zuvor hinzuweisen"), die den gegenseitigen Rechtsbindungswillen - sich sowohl rechtlich für den Klärungsprozess nach möglichen Lösungen für die Zielerreichung mit Rechten und Pflichten zu binden (siehe oben Rechtsverhältnis eigener Art) als diesen auch sinnhaft, verstehbar und handhabbar nach eigenen Vorstellungen kontinuierlich auszugestalten (das vierte Merkmal eines Rechtsgeschäfts ist die Konkretisierung des Vertragsgegensandes; das fünfte Merkmal eines Rechtsgeschäft ist die freie Gestaltungsmöglichkeit) - nachvollziehbar erscheinen lässt

gleichwohl ergibt sich aus dem angezeigten Handlungsauftrag, mögliche „Möglichkeiten“ zu klären bzw. eben diese hinsichtlich der Zielerreichung umzusetzen, dass es sich nicht um eine zu Beginn abschließend zu formulierende BEM-Vereinbarung handelt, sondern dass diese hinsichtlich der Klärungscharakteristiken oder der konkreten Maßnahmen bezogen auf die Gründe der Arbeitsunfähigkeit dynamisch im Prozess ausgestaltet werden kann bzw. muss

➔ **pro**

Perspektive 2 (hinsichtlich des BEM-Einzelfallverfahrens handelt es sich um eine einseitige öffentlich-rechtliche Anforderung an den Arbeitgeber, die nur in ihrer Wirkung, jedoch nicht in ihrer Ausgestaltung auf ein rechtliches Verhältnis abzielt)

- in § 84 Abs. 2 SGB IX wird weder von einem Vertrag noch von einem sonstigen Rechtsverhältnis gesprochen; es wird einerseits von einem öffentlich-rechtlich initiierten Klärungsauftrag an den Arbeitgeber („klärt der Arbeitgeber“) ausgegangen und andererseits wird mit dem Erfordernis der „Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person" dem im gesamten SGB IX herrschenden Selbstbestimmungsrecht nachgekommen
- die gesetzliche Zielstellung der Arbeitgeberanforderung, d.h. alle Bemühungen auf das bereits bestehende Arbeitsverhältnis („Arbeitsplatz erhalten“) auszurichten, tangiert das bestehende Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und betroffener Person; die wörtlich in der Norm angezeigten Anforderungen an den Arbeitgeber – ob in Zielstellung oder Ausgestaltung des Klärungsprozesses – wollen demnach nichts Neues begründen, sondern etwas Bestehendes - nämlich das Arbeitsverhältnis - erhalten

➔ **contra**

Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:

historisch-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung in:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☑ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- ---

contra:

- auch wenn von der Vorgängernorm des § 14c SchwbG (selbstständiges Einschalten im Präventionsverfahren durch den Arbeitgeber ohne Zustimmung der betroffenen Person) über § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. (Einschalten des Präventionsverfahrens nur mit Zustimmung der betroffenen Person) bis hin zur heutigen Fassung von § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX konzeptionell sich die Arbeitgeberanforderung verändert hat (von einem einseitigen auf ein zweiseitiges Klärungsverfahren auf Augenhöhe), kann hieraus aufgrund der fehlenden Erklärung des Gesetzgebers in den Gesetzesbegründungen nicht von einem neuen Rechtsverhältnis eigener Art ausgegangen werden
- hinsichtlich des in der neuen Fassung hervorgehobenen Zustimmungs- und Beteiligungsrechts der betroffenen Person gilt es, sich vor Augen zu führen, dass dies Ausfluss des bereits im Jahre 2000 eingeleiteten politischen Wandels zu mehr Teilhabe und subjektiven Rechten zu verstehen ist und in deren Folge der sprachliche und konzeptionelle Wandel des Verantwortungsbereichs des Arbeitsgebers vom "Einschalten" zum gemeinschaftlichen „Klären" bedingt wurde
- nach dem Willen des Gesetzgebers haben Arbeitgeber einen Klärungsprozess zu verantworten, der durch die gemeinsame Anstrengung aller Beteiligten ein BEM schafft, das durch geeignete Gesundheitsprävention auf den geänderten Lebenssachverhalt (längere Arbeitsunfähigkeit) der betroffenen Person eingeht, das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft sichert und schlussendlich im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Anstrengung Arbeitslosigkeit und damit einhergehend eine Belastung des Staates / der Gemeinschaft verhindert (BT-Drucks. 15/1783)

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro: ---

contra:

- das BEM ist im SGB IX im Teil 2, Kapitel 3 mit der Überschrift „sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderter Menschen" verortet; damit begründet es sich, dass es sich um eine einseitige definitorische Pflicht des Arbeitgebers handelt, die zu Gunsten der betroffenen Person sowohl in ihrer Wirkung als auch auf Basis auf das bestehende Arbeitsverhältnis wirkt
- § 84 Abs. 2 SGB IX steht im SGB IX und ist somit von dem Selbstbestimmungsrecht des § 1 SGB IX beherrscht, woraus das Zustimmungserfordernis resultiert; dieses ist somit nicht als Teil bzw. Voraussetzung im Sinne einer Angebotsannahme für das Entstehen eines neuen Rechtsverhältnisses geschweige denn eines verbindlichen Vertrages zu qualifizieren; das Zustimmungserfordernis in § 84 Abs. 2 SGB IX konkretisiert die Besonderheit des Teil 2, Kapitel 3 - nämlich die Rechte der schwerbehinderter Menschen
- § 84 Abs. 2 SGB IX ist eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm, die grundsätzlich bei Bestehen eines Arbeitsvertrages vom Arbeitgeber zu beachten ist, wodurch kein neuer Vertrag bzw. neues Rechtsverhältnis begründet wird; es handelt sich vielmehr um die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben durch den Arbeitgeber als Ausfluss des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- zur Beantwortung der oben genannten Frage muss man sich vor Augen führen, dass

beim BEM-Einzelfallverfahren zwei Perspektiven zu betrachten sind:

1. die Perspektive der öffentlich-rechtlichen Zielstellung (Kosten von Arbeitsunfähigkeit senken und Arbeitslosigkeit verhindern) verfolgt durch die Verpflichtung des Arbeitgebers nach Ablauf seiner Lohnfortzahlungspflicht und
2. die Perspektive der betroffenen Person, der das Angebot gegenüber unterbreitet wird (Gesundheit und Arbeitsplatz wiederherstellen und erhalten)

- in erster Perspektive wird aller hier genannter Contra-Positionen vollends zugestimmt, dass es sich bei § 84 Abs. 2 SGB IX um eine öffentlich-rechtliche (Arbeitsschutz-)Norm handelt, die einen konkreten Handlungsauftrag für den Arbeitgeber formuliert; das Zustimmungserfordernis wird aus dieser öffentlich-rechtlichen Perspektive selbstverständlich als Ausfluss bzw. Konkretisierung des über § 1 SGB IX für das gesamte SGB IX geltende immanente Selbstbestimmungsrecht verstanden
- in zweiter Perspektive gilt es, sich jedoch vor Augen zu führen, dass das öffentlich-rechtliche Angebot über den Arbeitgeber in der Wahrnehmung der betroffenen Person eine sozialgesetzgeberisch unabhängige Wirkung entfaltet

  dieser Sachverhalt führt zu folgenden konzeptionellen Bedingtheiten, die zur Begründung eines Rechtsverhältnisses eigener Art und folglich zu einer entsprechenden vertraglichen Konkretisierung über die Ausgestaltung des BEM-Einzelfallverfahrens führen:

  - Arbeitgeber geht auf die betroffene Person zu und bietet ihr unter vorheriger Aufklärung über die Wichtigkeit bzw. über Ziele des BEM einen Klärungsprozess an
  - es ist davon auszugehen, das der Klärungsauftrag von betroffener Person als Angebot durch die Person des Arbeitgebers qualifiziert und in freier Willenserklärung über eine formalisierte Zustimmung im Sinne einer Angebotsannahme angenommen wird, da aufgrund der besonderen Umstände das durch den Arbeitgeber unterbreitete Hilfsangebot vor allem in bestehender Arbeitsunfähigkeit nicht vom ursprünglichen Sinn des Arbeitsvertrages – dirigierte Arbeitsleistung gegen Lohn - abgedeckt ist
  - aufgrund der im Gesetz normierten existenziellen Zielstellungen ist von einem Rechtsbindungswillen der betroffenen Person auszugehen, sich während der Arbeitsunfähigkeit (1. Zielstellung = Arbeitsunfähigkeit überwinden) als auch folgend während der Erbringung von Arbeitsleistung (2. Zielstellung = Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen) hinsichtlich der wichtigsten gesetzlichen Zielstellungen (3. Zielstellung = Arbeitsverhältnis erhalten) an das Angebot des Arbeitgebers zu binden

    ↓

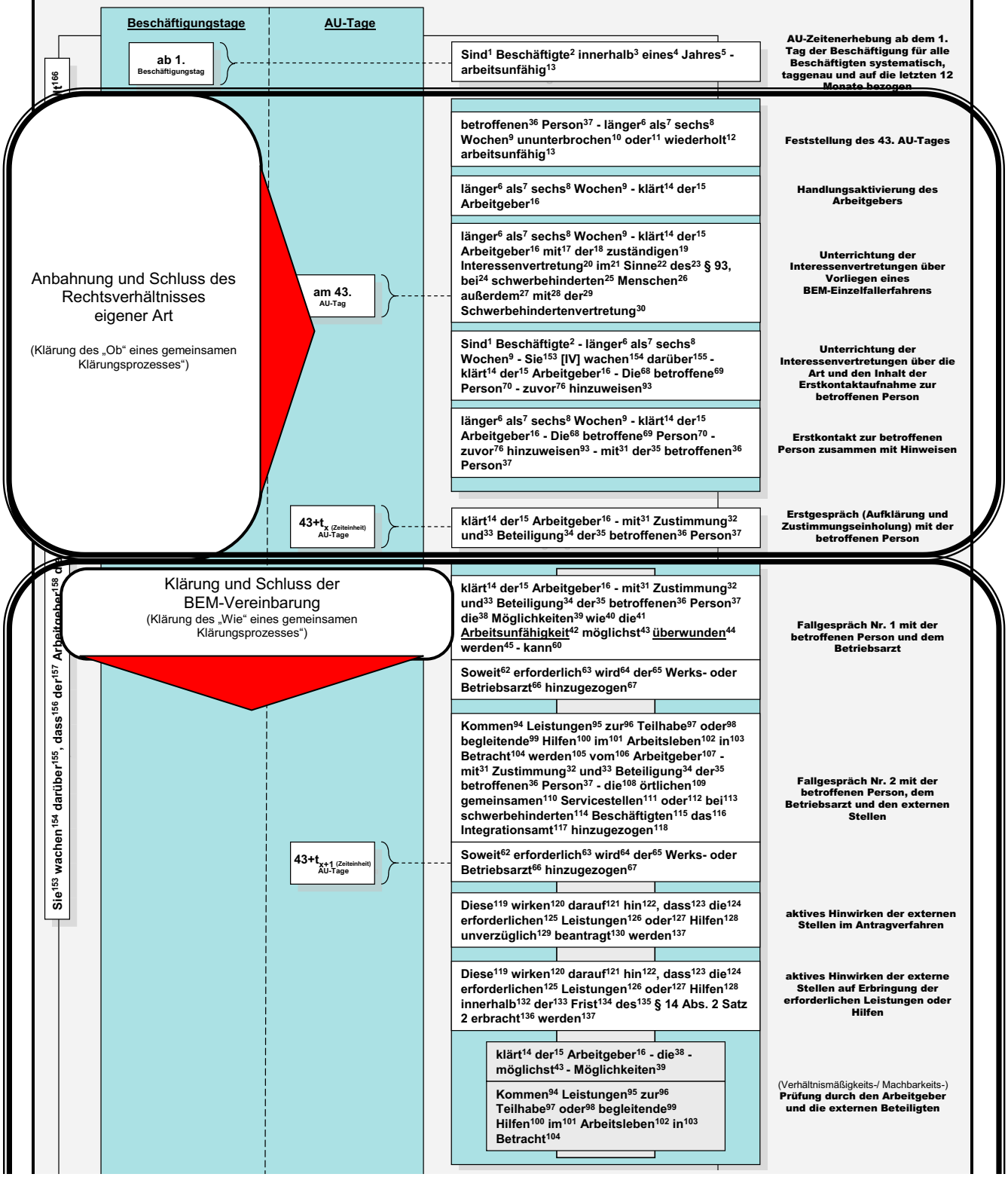
    ➢ jetzt gilt es, sich die besondere Struktur von § 84 Abs. 2 SGB IX weiter vor Augen zu führen: zum Zeitpunkt der Entscheidung über das „Ob“ eines gemeinschaftlichen Klärungsprozesses ist die Konkretisierung als auch die Ausgestaltung des Gegenstandes (Klärungsprozess) aufgrund der noch nicht erfolgten Abstimmung zwischen Arbeitgeber und betroffener Person (Konkretisierung des „Wie“) für die Begründung eines schuldrechtlichen Vertragsverhältnis noch unzureichend; zunächst ist von einem Rechtsverhältnis eigener Art auszugehen, welches nicht Lohn gegen Arbeit in den Vordergrund stellt, sondern die noch zu klärende Leistung gegen Leistung im Sinne einer gemeinschaftlichen Anstrengung mit dem Ziel der Rehabilitation gem. § 84 Abs. 2 SGB IX
  - wenn das „Ob“ des Klärungsprozesses geklärt ist und neben dem Angebot, der Annahme und dem Rechtsbindungswillen nun im Zuge der Aushandlungen zwischen Arbeitgeber und betroffener Person die Konkretisierung und die Ausgestaltung für das „Wie“ des Klärungsprozess hinzukommen, sind die vollständigen Charakteristiken eines Schuldverhältnisses nach dem BGB gegeben und eine BEM-Vereinbarung im schuldrechtlichen Sinne begründet

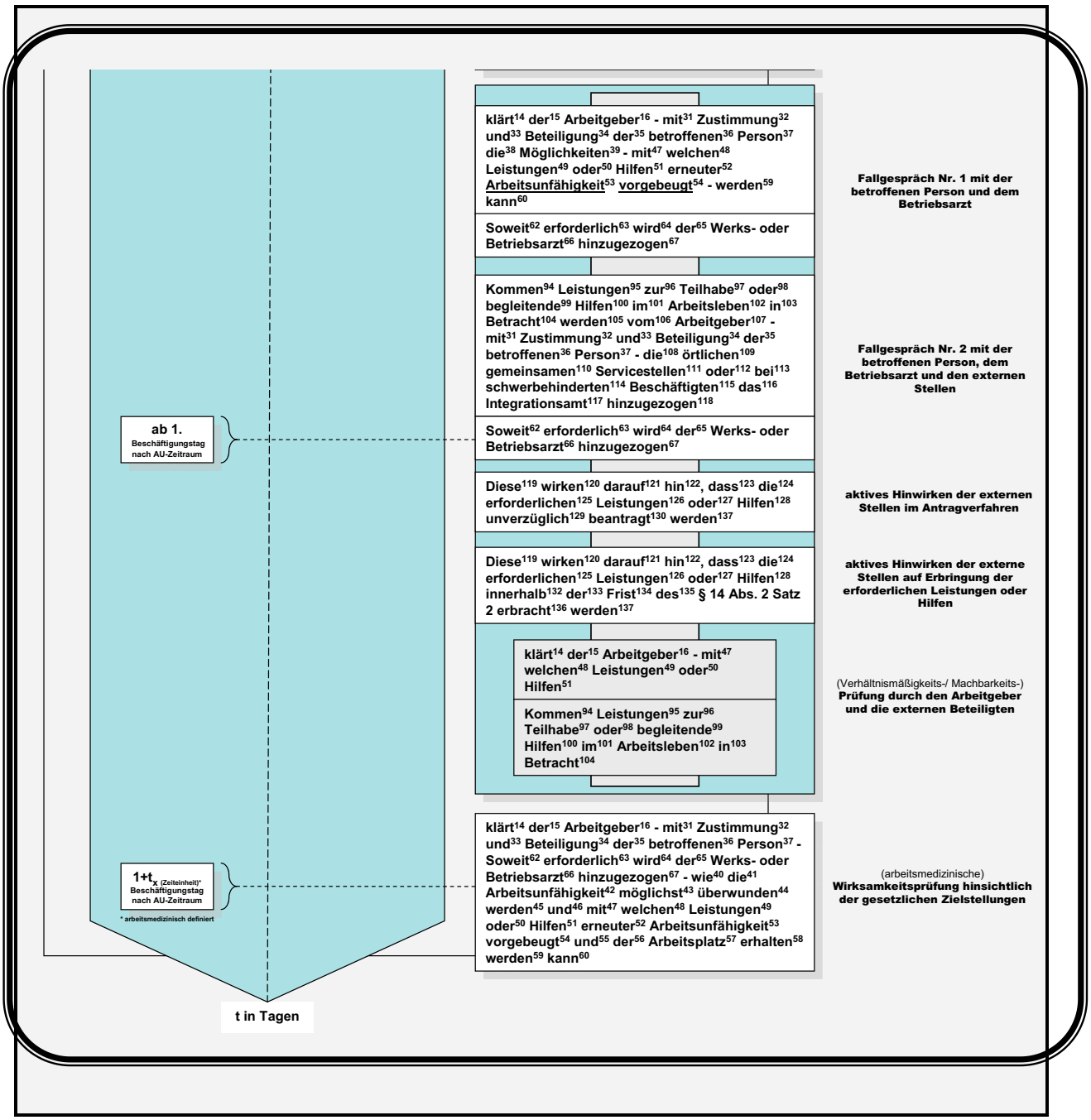
    ↓

    ➢ aufgrund des angezeigten Auftrags, die Möglichkeiten der gesetzlichen Zielerfüllung in einem Prozess unter Beteiligung der verschiedenen Akteure zu klären – d.h. zu suchen, zu diskutieren, in einzelfallspezifischen Maßnahmen zu konkretisieren und in der auf die Zielstellungen bezogenen Wirkung zu erproben –, kann es sich sinn- und zweckentsprechend nicht um eine bereits zu Beginn vollends abzuschließende BEM-Vereinbarung handeln, sondern um einen Vertrag sui generis, der sich dynamisch im Prozess an den Eigenarten des Einzelfalls ausgestaltet, erweitert oder konkretisiert
- die geänderten Bedingungen (Arbeitsunfähigkeit und Ruhen des Arbeitsverhältnisses (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1999b)) im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und betroffener Person und per se aufgrund der gem. § 84 Abs. 2 SGB IX inhärenten Erweiterung von arbeitsweltliche auf lebensweltliche Fürsorge des Arbeitgebers erfordern ein neues Rechtsverhältnis (eigener Art), da anderenfalls die Beziehung zwischen den Parteien rechtlich nicht erfasst werden würde, ein Handeln des Arbeitgebers ohne entsprechenden Rechtsgrund (Rechtsverhältnis (eigener Art)) nicht möglich bzw. denkbar wäre, im extremsten Fall zur Willkür führen könnte und somit einem gemeinschaftlichen Klärungsprozess auf Augenhöhe widersprechen würde
- in der Kommentarliteratur wird hinsichtlich der Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber der betroffenen Person von der Unterbreitung eines entsprechenden Angebots gesprochen (Kohte, 2009a; Kossens, 2009); auch wenn dieses Angebot rechtlich weder auf den Abschluss eines Vertrages oder Rechtsverhältnisses eigener Art qualifiziert bzw. ausdrücklich genannt wird, sehen auch diese Meinungen in der Formulierung „klärt der

	Arbeitgeber“ ein Angebot, wodurch zumindest verdeutlicht werden dürfte, dass etwas Neues bzw. neben dem Arbeitsverhältnis stehendes zwischen Arbeitgeber und betroffener Person aufgrund der Zustimmung der betroffenen Person zum Angebot auf Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens durch den Arbeitgeber entstehen muss - nach dem Sinn und Zweck des BEM - schlussendlich das aufgrund bestehender Arbeitsunfähigkeit gefährdete Arbeitsverhältnis zu sichern - besteht hier eine vergleichbare Situation mit der in § 28 SGB IX geregelten stufenweise Wiedereingliederung, das ein Rechtsverhältnis eigener Art ist (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1992, 1999b); bei der stufenweise Wiedereingliederung wird durch einen zusätzlichen Vertrag der Inhalt der konkret zu erbringenden Leistungen / Aufgaben zwischen den Parteien konkretisiert (Gagel, 2010); diese Rechtsdogmatik auf das BEM-Einzelfallverfahren übertragen, bedeutet, dass der von Gesetzes wegen offene Klärungsprozess mit seinen Rahmenbedingungen noch keinen Vertrag darstellen kann, sondern erst als ein Rechtsverhältnis eigener Art zu qualifizieren ist, sich gegenseitig für rehabilitative Bemühungen zu verpflichten; auf nächster Ebene wird dieses Rechtsverhältnis durch entsprechende individuelle Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und betroffener Person und ergänzend durch Mitarbeit und Unterstützung von internen und externen Beteiligten vertraglich konkretisiert - nur durch ein unverstelltes Rechtsverhältnis und einer anschließend frei zwischen Arbeitgeber und betroffener Person auszuhandelnden BEM-Vereinbarung kann die Entscheidung des BAG von 2009 mit dem damit einhergehenden Grundsatz der Vertragsfreiheit eingeordnet werden (das heißt sowohl der Abschluss als auch der Inhalt eines Vertrages unterliegen grundsätzlich der freien Parteibestimmung): nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelt es sich beim BEM um kein öffentlich-rechtlich formalisiertes Verfahren, sondern es wird den Beteiligten jeder denkbare Spielraum eigener Ausgestaltung überlassen, um eine Etablierung eines unverstellten, verlaufs- und ergebnisoffenen Klärungsprozesses zu ermöglichen, in dem die genannten Stellen, Ämter und Personen sowie die abstrakte Beschreibung der gesetzlichen Zielstellungen genügen, um die Vorstellungen der betroffenen Person durch Einbeziehung von internen und externen Sachverstand in ein faires und sachorientiertes Gespräch einzubinden, dessen Art und Weise nicht streng im Sinne einer öffentlich-rechtlichen (Arbeitsschutz-)Norm vorgegeben werden kann, sondern sich an den Erfordernissen des jeweiligen Einzelfalles und Interessen zu richten hat (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009, 2009a) (das BAG verfolgt den Grundsatz: die Parteien sollen das durch § 84 Abs. 2 SGB IX verlangte gemeinschaftliche Miteinander frei aushandeln) contra: - die besondere Aufgabe des Arbeitgebers, nach Überschreiten der 6 Wochen Frist auf die betroffene Person während Arbeitsunfähigkeit zuzugehen und einen Klärungsprozess zu initiieren, stellt keine zusätzliche Verpflichtung auf Basis eines neuen Rechtsverhältnisses oder gar einer schuldrechtlichen BEM-Vereinbarung dar, sondern ist eine erhöhte öffentlich-rechtliche Anforderung an den Arbeitgeber bzw. an seine Funktion im Rechtsraum der Bundesrepublik Deutschland - vor allem als Arbeitgeber nicht nach Ablauf seiner Lohnfortzahlungspflicht untätig zu sein; nach Sinn und Zweck ist durch die Kommentarliteratur bestimmt, dass der Klärungsprozess nicht durch etwaige Ansprüche der betroffenen Person oder des Arbeitgebers belastet wird bzw. werden soll (Gagel, 2008; Knittel, 2011; Trenk-Hinterberger, 2010; Zorn, 2006) - das BEM setzt auf Dialog und Konsens, dieses Prinzip betrifft den Arbeitgeber, die betroffene Person und die weiteren internen und externen Akteure des BEM (Seel, 2006) - wenn und soweit bereits durch § 84 Abs. 2 SGB IX direkt ein Rechtsverhältnis und/ oder Vertrag zwischen betroffener Person und Arbeitgeber begründet werden würde, würden hierdurch auch bereits entsprechende Mitwirkungspflichten der betroffenen Person entstehen, wogegen aufgrund des in § 84 Abs. 2 SGB IX verankerten Freiwilligkeitsgebots und Sanktionslosigkeit der Norm bedenken geäußert werden (siehe AT-13)
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Aufgrund der in § 84 Abs. 2 SGB IX inhaltlich angezeigten abgestuften Konzeption - mit dem Sinn und Zweck, die drei gesetzlichen Zielstellungen nicht nur losgelöst zu thematisieren, sondern aktiv und im Rahmen eines gemeinschaftlich ausgehandelten Klärungsprozesses auf Augenhöhe erreichen zu können - ist davon auszugehen, dass:** - **in einem ersten Schritt das „Ob“ des Klärungsprozesses durch die Angebotsunterbreitung des Arbeitgebers und durch die Zustimmung der betroffenen Person ein Rechtsverhältnis eigener Art begründet und** - **in einem zweiten Schritt durch den Arbeitgeber und die betroffene Person das „Wie“ im Rahmen einer BEM-Vereinbarung im schuldrechtlichen Sinne inhaltlich ausgestaltet und konkretisiert wird.**

AT-8.1 **Gibt es in der Konzeption des § 84 Abs. 2 SGB IX Rückschlüsse darauf, wann sowohl das Rechtsverhältnis als auch die BEM-Vereinbarung geschlossen werden?**




klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] die[38] Möglichkeiten[39] - mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] - werden[59] kann[60]
Soweit[62] erforderlich[63] wird[64] der[65] Werks- oder Betriebsarzt[66] hinzugezogen[67]
Fallgespräch Nr. 1 mit der betroffenen Person und dem Betriebsarzt
Kommen[94] Leistungen[95] zur[96] Teilhabe[97] oder[98] begleitende[99] Hilfen[100] im[101] Arbeitsleben[102] in[103] Betracht[104] werden[105] vom[106] Arbeitgeber[107] - mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] - die[108] örtlichen[109] gemeinsamen[110] Servicestellen[111] oder[112] bei[113] schwerbehinderten[114] Beschäftigten[115] das[116] Integrationsamt[117] hinzugezogen[118]
Fallgespräch Nr. 2 mit der betroffenen Person, dem Betriebsarzt und den externen Stellen
ab 1. Beschäftigungstag nach AU-Zeitraum
Soweit[62] erforderlich[63] wird[64] der[65] Werks- oder Betriebsarzt[66] hinzugezogen[67]
Diese[119] wirken[120] darauf[121] hin[122], dass[123] die[124] erforderlichen[125] Leistungen[126] oder[127] Hilfen[128] unverzüglich[129] beantragt[130] werden[137]
aktives Hinwirken der externen Stellen im Antragverfahren
Diese[119] wirken[120] darauf[121] hin[122], dass[123] die[124] erforderlichen[125] Leistungen[126] oder[127] Hilfen[128] innerhalb[132] der[133] Frist[134] des[135] § 14 Abs. 2 Satz 2 erbracht[136] werden[137]
aktives Hinwirken der externe Stellen auf Erbringung der erforderlichen Leistungen oder Hilfen
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51]
Kommen[94] Leistungen[95] zur[96] Teilhabe[97] oder[98] begleitende[99] Hilfen[100] im[101] Arbeitsleben[102] in[103] Betracht[104]
(Verhältnismäßigkeits-/ Machbarkeits-) Prüfung durch den Arbeitgeber und die externen Beteiligten
klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] - Soweit[62] erforderlich[63] wird[64] der[65] Werks- oder Betriebsarzt[66] hinzugezogen[67] - wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60]
1+t_x (Zeiteinheit)* Beschäftigungstag nach AU-Zeitraum
* arbeitsmedizinisch definiert
(arbeitsmedizinische) Wirksamkeitsprüfung hinsichtlich der gesetzlichen Zielstellungen
t in Tagen

AT-9	**Kann die betroffene Person vom Arbeitgeber Schadensersatz verlangen, wenn dieser bei Vorliegen der Voraussetzungen kein BEM-Einzelfallverfahren einleitet?**

AT-9.1	**vertraglicher Anspruch**

Gesetz	**§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 618 Abs. 1, 611 BGB (*vertraglicher Anspruch*)** **§§ 280 Abs. 1, 618 Abs. 1, 611 BGB (*vertraglicher Anspruch*)** **§ 611 BGB Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag** (1) Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. **§ 618 BGB Pflicht zu Schutzmaßnahmen** (1) Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. **§ 241 BGB Pflichten aus dem Schuldverhältnis** (1) Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen. (2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten. **§ 280 Schadensersatz wegen Pflichtverletzung** (1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Grundprinzipien der deutschen Rechtsprechung	Die besondere Fürsorgepflicht (Leben und Gesundheit) gem. § 618 Abs. 1 BGB bedingt gleichzeitig die allgemeine Rücksichtnahmepflicht (Rechte, Rechtsgüter und Interessen) des Arbeitgebers gem. § 241 Abs. 2 BGB (Henssler, 2009; Schwab, 2010; Waltermann, 1998; Wank, 2009a) bzw. beim § 618 BGB handelt es sich um eine Schutzpflicht i. S. des § 241 Abs. 2 BGB (Oetker & Maultzsch, 2007; Wank, 2009a).

Grundprinzipien der deutschen Rechtsprechung	Die Verletzung von Schutzpflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB führt zu einem Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1 BGB (Grüneberg, 2012; Oetker & Maultzsch, 2007). Die Verletzung der besonderen Fürsorgepflicht gem. § 618 Abs. 1 BGB führt zu einem Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1 BGB (Wank, 2009a).

Subsumtion	**Interpretation**
Beinhaltet der § 84 Abs. 2 SGB IX Inhalte, die eine Subsumtion unter höhere Bezüge ermöglichen:	
Schema des Subsumtionsschlusses	**Lesart (1. Satz):** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] **Bedeutungsgebung:** Der § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgt individuelle arbeitsschutzrechtliche Zielstellungen für die betroffene Person. **Auslegungsergebnis:** siehe Auslegungstabelle: AT-5 **Bedeutungsgebung:**

Der § 84 Abs. 2 SGB IX konkretisiert mit seinen individualisierten, arbeitsschutzrechtlichen Zielstellungen die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.

Subsumtionsschluss:

siehe Subsumtionstabelle: AT-6

§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 618 Abs. 1, 611 BGB in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX
§§ 280 Abs. 1, 618 Abs. 1, 611 BGB in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX

pro:

- die Verletzung der Pflicht zur Durchführung des BEM führt zu einem Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB (Deinert, 2009b)
- § 84 Abs. 2 SGB IX ist tatbestandlich eine Rechtspflicht und somit eine nebenvertragliche Pflicht für den Arbeitgeber, bei deren Verletzung sich das Verschulden und die Rechtsfolge gem. § 280 Abs. 1 BGB […] richten (Shafaei, 2009)
- bejaht man eine vertragliche Nebenpflicht auf Durchführung des BEM, so stellt die Nichtdurchführung eine schuldhafte Verletzung dieser Nebenpflicht dar und führt zu einem entsprechenden Schadenersatzanspruch (Kamanabrou, 2011)
- bei Unterlassen eines Eingliederungsmanagements kann ein Ersatz aller Schäden aus einem vorzeitigen Arbeitsplatzverlust gem. § 280 Abs. 1 i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB abgeleitet werden (Schils, 2009)
- bezogen auf die contra-Position von Wolf (2008a) lässt sich konterkarieren, dass die Kosten des BEM und etwaige Folgekosten für das BEM und im BEM vom Arbeitgeber problematisiert werden müssen; dies ist Teil des BEM und zwar im Rahmen der vom Arbeitgeber durchzuführenden Verhältnismäßigkeitsprüfung; wenn und soweit der Arbeitgeber bereits von Anfang an kein BEM durchführt, fehlt ihm einerseits die Grundlage für eine nachvollziehbare Kostenkalkulation und andererseits kann er mögliche Leistungen zur Teilhabe der gemeinsamen Servicestellen oder begleitende Hilfen des Integrationsamtes nicht in Anspruch nehmen bzw. in seine Kalkulation einstellen; da für die Maßnahmen im BEM - so auch für die Einrichtung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes - die Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen gem. § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB IX vorgesehen sind, kann sich der Arbeitgeber ohne versuchte Inanspruchnahme dieser Möglichkeiten weder auf eine Unverhältnismäßigkeit noch auf eine entsprechende Kostenkalkulation berufen; demnach ist die Argumentation nach einem wirtschaftlichen Kalkül unschlüssig:
  - der Arbeitgeber kann nicht die Argumentation nach hoher Kostenbeanspruchung ungeprüft einbringen, da die Kosten für BEM-Maßnahmen gesetzgeberisch eben durch die gemeinsamen Servicestellen bzw. das Integrationsamt erbracht werden sollen
  - der Arbeitgeber kann sich aufgrund der Zahlung eines Schadensersatzes nicht vom BEM freikaufen, das heißt, mit oder ohne Schadensersatzanspruch hat der Arbeitgeber ein BEM durchzuführen und dies vor allem vor Ausspruch einer Kündigung, denn ohne BEM wäre eine krankheitsbedingte Kündigung unverhältnismäßig und somit unwirksam
  - durch Unterlassung des BEM im Gesamten - mit oder ohne erfolgreiche Kündigung - muss der Arbeitgeber, wenn und soweit ein weiterer Schaden entstanden ist, Ersatz leisten, da eine anspruchsgebene Schutznorm missachtet wurde
  - auch bei der finanzierten Aufhebung eines Vertrages durch Abfindung ist davon auszugehen, dass eben die Zahlung der Abfindung höher ausfällt, wenn ein Schaden durch Nichtdurchführung des BEM beziffert wird
- auch wenn die rechtpolitische Diskussion, das BEM als anspruchsfreie Norm für die betroffene Person zu deklarieren (Shafaei, 2009) nachvollziehbar und ehrhaft ist, so gilt es, die Systemlogik der Wirtschaftswelt mit ihrem Streben nach Effektivität und Effizienz nicht außer Acht zu lassen; der Schadensersatz muss als Rechtsfolge eines fehlenden bzw. fehlerhaften Klärungsprozesses verstanden werden, der keineswegs das vorangegangene freie, unbeeinflusste Streben nach eben diesen Klärungsprozesses in Abrede stellt; vielmehr muss der Schadensersatz als eine „möglichst Möglichkeit“ (§ 84 Abs. 2 Satz 1 Wörter 43, 39 SGB IX) verstanden werden, den Klärungsprozess (mit) aktivieren zu können

contra:

- die Schadensersatzdebatte widerspricht dem Sinn und Zweck, das BEM als unbelastetes Verfahren zum Erhalt des Arbeitsplatzes anzusehen, welches jenseits des Kalküls um Kosten und Kostenminimierung nach dem gesetzgeberischen Willen stehen soll (BT-Drucks. 15/1783; Wolf, 2008a) – d.h. der Arbeitgeber soll etwaige Kosten des BEM-Einzelfallverfahrens möglichen Schadensersatzforderungen nicht gegenüberstellen und sich für die kostensparendste Variante vorabentscheiden
- das BEM stellt in Anlehnung an Wolf (2008a) keine Schadensersatzgrundlage dar, da diese Regelung keine nebenvertragliche Rechtspflicht ist (Trenk-Hinterberger, 2010)
- das BEM ist ein Verfahren zur Suche nach bestehenden Möglichkeiten, begründet aber selbst keine Ansprüche (Gagel, 2008)

AT-9.2	**deliktischer Anspruch**

Gesetz	**§ 823 Abs. 2 BGB (deliktischer Anspruch)** **§ 823 BGB Schadensersatzpflicht** (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Subsumtion	**Interpretation**
Beinhaltet der § 84 Abs. 2 SGB IX Inhalte, die eine Subsumtion unter höhere Bezüge ermöglichen:	
Schema des Subsumtionsschlusses	**Lesart (1. Satz):** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] **Bedeutungsgebung:** Der § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgt individuelle arbeitsschutzrechtliche Zielstellungen für die betroffene Person. **Auslegungsergebnis:** siehe Auslegungstabelle: AT-5 **§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX** pro: - § 84 Abs. 2 SGB IX ist dadurch, dass er dem Schutz der länger als sechs Wochen Arbeitsunfähigen vor Verlust ihrer Beschäftigungsfähigkeit dient, Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB und unterliegt somit den dort angezeigten Rechtsfolgen (Düwell, 2011; Kossens, 2009; Seel, 2007a; Seggern, 2010) - § 84 Abs. 2 SGB IX ist tatbestandlich eine Rechtspflicht und somit ein Schutzgesetz, bei dessen Verletzung die Rechtsfolge gem. § 823 Abs. 2 BGB […] geregelt ist (Shafaei, 2009) - der Klärungsprozess bzw. die Beschreibung des Klärungsprozesses stellt die Anforderungen an den organisatorischen und strukturellen Rahmen für das Zusammenwirken der verschiedenen Akteure dar; gleichwohl darf diese Perspektive nicht mit den Rechten, Pflichten und systematischen Vernetzungen der einzelnen Akteure vermengt werden; aufgrund der individualisierten Zielstellungen gestaltet sich § 84 Abs. 2 SGB IX als Schutzgesetz für die betroffene Person und eröffnet für eben diese die Folgen gem. § 823 Abs. 2 BGB; auch mit der Möglichkeit dieser Rechtsfolgen, ist der Klärungsprozess zu Beginn unbeeinflusst – ebenso unbeeinflusst, wie durch die Möglichkeit des Arbeitgebers, eine Kündigung zu initiieren (nicht der Klärungsprozess ist schadensersatzfähig, sondern ein zusätzliches Fehlverhalten des Arbeitgebers bzw. eines seinem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Akteurs) contra: - das BEM stellt ebenso wenig eine nebenvertragliche Pflicht wie ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB mit den darin enthaltenen Rechtsfolgen dar (Trenk-Hinterberger, 2010) - das BEM ist ein Verfahren zur Suche nach bestehenden Möglichkeiten, begründet aber selbst keine Ansprüche (Gagel, 2008)

SUBSUMTIONSSCHLUSS AT-9 (AT-9.1 / AT-9.2)	**Die betroffene Person kann gegen den Arbeitgeber bei Nichtdurchführung des BEM-Einzelfallverfahrens einen Schadensersatzanspruch sowohl aus einer vertraglichen Nebenpflichtverletzung als auch aus einer deliktischen Haftung geltend machen.**

AT-10	**Unterliegt der BEM-Klärungsprozess hinsichtlich der gesetzlichen Zielstellungen einem vom Arbeitgeber kontinuierlich zu prüfenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz?**

Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1./4. Satz):** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[17/31] - Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] - die[38] Möglichkeiten[39] - wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] - Kommen[94] - in[103] Betracht[104] - Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] **Bedeutungsgebung:** Durch die sprachlich gefasste Gesamtheit und der damit einhergehenden Ausdrucksweise der Norm könnte davon ausgegangen werden, dass die Konzeption des BEM dem Arbeitgeber die Verantwortung überträgt: • den Klärungsrahmen auf die gesetzlichen Zielstellungen hin nach dem grundständigen in der deutschen Rechtsordnung verhafteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auszugestalten • den Klärungsprozess kontinuierlich und aktiv an der Erfüllung der gesetzlichen Zielstellungen abzuprüfen und • schlussendlich nur geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen zur Zielerreichung bzw. zum Erhalt des Arbeitsverhältnisses zu befürworten. **Auslegungsergebnis:** pro: - durch die wörtliche Bestimmtheit „klärt der Arbeitgeber“ wird dem Arbeitgeber sowohl die Verantwortung für die Initiierung des Klärungsprozesses als auch ein aktiver Handlungsauftrag während des Klärungsprozesses unter Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person zugeschrieben im Rahmen dieser Verantwortungen hat der Arbeitgeber für seinen Anteil am Klärungsprozess zu klären: • unter welchen geeigneten, erforderlichen und angemessenen Bedingungen ein Klärungsprozess – vor allem während der Arbeitsunfähigkeit der betroffenen Person – initiiert werden kann und • „wie“ bzw. mit welchen „Möglichkeiten“ folgend unter Einbindung der notwendigen Beteiligten in einem ersten Schritt die Arbeitsunfähigkeit „möglichst“ überwunden werden kann und in einem zweiten Schritt zu klären, ob und in welchem Umfang konkret die „Leistungen oder Hilfen“ der öffentlichen Träger in „Betracht“ „kommen“, um erneute Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen da der Gesetzgeber einen Entscheidungsrahmen in der Wörtlichkeit der Norm eingeräumt hat, ob die Zielstellungen einzeln oder in ihrer Gesamtheit erfüllt werden können oder nicht, gilt es, eben genau im gemeinschaftlichen Prozess zwischen den internen und externen Beteiligten zu klären und zu prüfen, welche Verhältnisse für ein positives Ergebnis gegeben sein müssten die Verhältnismäßigkeitsprüfung hinsichtlich der Klärung geeigneter, erforderlicher und angemessener Maßnahmen ist somit selbst als zentralste Maßnahme des Arbeitgebers in seinem Klärungsauftrag anzusehen, die Voraussetzungen zu schaffen, die „möglichst“ „Möglichkeiten“ bzw. die in Betracht kommenden „Leistungen“ und „Hilfen“ unter Einbeziehung der Beteiligten zu klären, die gesetzlichen Zielstellungen zu erfüllen die Verhältnismäßigkeitsabschätzung unterliegt demnach immanent der Verantwortung des Arbeitgebers ↓ die begrifflichen Bestimmtheiten: „klärt der Arbeitgeber mit“, „Möglichkeiten“, „wie“, „möglichst“, „mit welchen Leistungen oder Hilfen“ und „Kommen in Betracht“ fokussieren auf eine Verhältnismäßigkeit bzw. Verhältnismäßigkeitsprüfung im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers, dass sowohl die zu klärenden Maßnahmen zur Zielerreichung auf die Arbeitsunfähigkeit(-sgründe) der konkreten betroffenen Person passen als auch auf die konkreten Bedingungen und Voraussetzungen des Unternehmens bzw. der öffentlichen Träger contra: - obgleich ein grundständiges verhältnismäßiges Handeln und eine damit immanente Verhältnismäßigkeitsprüfung konzeptionell im Rahmen des arbeitgeberseitigen Klärungsauftrages als sinnvoll erachtet werden sollte, ist dies wörtlich nicht als

	Arbeitgeberverpflichtung aus der Norm abzulesen – zumal der Klärungsauftrag des Arbeitgebers, der betroffenen Person und der notwendigen internen und externen Beteiligten nur darauf abzielt, „wie“ – d.h. im Sinne eines offenen und unverstellten Klärungsprozesses nach adäquaten gesundheitsorientierten Maßnahmen – Arbeitsunfähigkeit überwunden, vorgebeugt und schlussendlich das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann - der einzige konzeptionelle Verweis auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung liegt in dem im § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB IX angezeigten Vorbehalt bezogen auf die „Leistungen“ oder „Hilfen“ der öffentlichen Träger; die Beurteilung des „Kommen in Betracht“ obliegt verständlicher Weise in letzter Konsequenz nur den leistungserbringenden öffentlichen Instanzen im Rahmen ihrer Prüfung; somit ist zwar eine materielle Verhältnismäßigkeitsprüfung in der Norm angelegt, diese bezieht sich jedoch keineswegs auf den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers; ansonsten müsste auch nach Zustimmung der betroffenen Person zum gemeinsamen Klärungsprozess auch eben diese die Verantwortung für die Verhältnismäßigkeit bzw. für die Richtigkeit dieser Prüfung tragen
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☑ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - aufgrund des mit § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgten Integrationsziels handelt es sich bei diesem Verfahren um eine „angemessene Vorkehrung“ im Sinne des Art. 5 der RL 2000/78/EG (Kohte, 2009a), Art. 5 der RL 2000/78/EG lautet: „Um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderung zu gewährleisten, sind angemessene Vorkehrungen zu treffen. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufs, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten. Diese Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch geltende Maßnahmen im Rahmen der Behinderungspolitik des Mitgliedstaates ausreichend kompensiert.“; dieser historische Hintergrund einer geeigneten, erforderlichen und zumutbaren Präventionsstrategie ist der Ausgangspunkt für den innerhalb des BEM-Einzelfallverfahrens bestehenden Verhältnismäßigkeits(-prüfungs-)grundsatzes, der durch den Verantwortungsauftrag an den Arbeitgeber delegiert wird und eben auch von diesem schlussendlich unter Einbindung der im Gesetz benannten Personen und Stellen zu verantworten ist - die historische Entwicklung der Norm von 2000 bis 2004 und die damit verbundenen sprachlichen Änderungen des § 84 Abs. 2 SGB IX („klärt der Arbeitgeber mit“, „Möglichkeiten“, „wie“, „möglichst“, „mit welchen Leistungen oder Hilfen“ und „Kommen in Betracht“) durch den Gesetzgeber zeigen eine Konkretisierung des vom Arbeitgeber schon immer zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an; bereits in den Vorgängernormen hatte der Arbeitgeber innerhalb seines Präventionsauftrages abzuwägen, mit welchen geeigneten, erforderlich und angemessenen Maßnahmen die gesetzlichen Zielstellungen erreicht werden können; waren die Vorgängernormen in der zeitlichen Voraussetzung arbeitgeberseitigen Handelns, der Beteiligung verschiedener Akteure und im Umfang der Zielstellungen offener formuliert, so ist der § 84 Abs. 2 SGB IX durch die hinzugekommenen gesetzlichen Bestimmtheiten hinsichtlich der zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsparameter konkretisiert worden, um noch nachhaltiger die gesetzgeberischen Intentionen des Präventionsverfahrens zu erfüllen contra: - ---
Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:	
systematische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich:

☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX	☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX
☑ Stellung innerhalb des SGB IX	☐ Stellung innerhalb des SGB IX
☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung	☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung
○ keine Thematisierung in den Materialien	⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- § 84 Abs. 2 SGB IX steht im SGB IX und korrespondiert mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht, woraus sich einerseits für die betroffene Person ein Recht und andererseits für den Arbeitgeber die Pflicht zur umfangreichen Beachtung des § 84 Abs. 2 SGB IX und den darin enthaltenen Zielstellungen ergibt; mit der Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens soll die Selbstbestimmung und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und gefördert und nicht durch eine fehlerhafte bzw. unverhältnismäßige Maßnahme eine Benachteiligung der betroffenen Person selbst provoziert werden, woraus die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als Anforderung sowohl an den Arbeitgeber als Teil des BEM-Einzelfallverfahrens im Kleinen als auch der Sozialgesetzgebung im Großen resultiert
- § 618 BGB wird durch die öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm des § 84 Abs. 2 SGB IX ausgefüllt, wodurch diese sogleich eine privat-rechtliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers wird; gem. § 618 BGB hat der Arbeitgeber seine Beschäftigten gegen Gefahren für Leben und Gesundheit zu schützen; in diesem Sinne hat der Arbeitgeber im Rahmen seiner bestehenden Fürsorgepflichten die Verhältnismäßigkeit zu beachten, da ansonsten grundsätzlich die Gefahr bestehen würde, dass gesundheitsfördernd intendierte Maßnahmen aufgrund mangelnder Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit kontraproduktiv wirken könnten
- der Arbeitgeber muss aufgrund des bestehenden Arbeitsverhältnisses gem. § 611 BGB und des ihm gegebenen Direktions- und Weisungsrechts gem. § 106 GewO und der damit in Verbindung stehenden Nebenpflichten gem. §§ 241, 242 BGB sein Tun und Handeln immer unter Berücksichtigung des elementaren Rechtsordnungsprinzips der Verhältnismäßigkeit reflektieren (Stürner, 2010), das nicht nur das öffentliche Recht, sondern als übergeordnetes Rechtsprinzip auch das gesamte Zivilrecht beherrscht (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1980; Bundesgerichtshof (BGH), 1992), so dass hieraus für die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens nichts anderes gelten kann; das heißt, der Arbeitgeber muss innerhalb des Klärungsprozesses den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als eine Art Hauptleistungspflicht beachten, da nur so gewährleistet werden kann, dass der Arbeitgeber die Rechtsgüter und Interessen der betroffenen Person aufgrund der im Klärungsprozess gefunden Maßnahmen nicht gefährdet und die Maßnahmen überhaupt ordnungsgemäß eingeführt und umgesetzt werden können - vor allem, da der § 84 Abs. 2 SGB IX mit seinen Zielstellungen gerade auf die ureigensten Interessen der betroffenen Person abzielt

  in Bekräftigung des Billigkeits- bzw. Verhältnismäßigkeitsgebots innerhalb von Arbeitsverhältnisses gegenüber Beschäftigten sei auf den § 75 BetrVG verwiesen, der die Grundsätze für die Behandlung der Betriebsangehörigen aufstellt und somit ein Handeln des Arbeitsgebers, möglicher Interessenvertretungen oder das gemeinsame Tun dieser Parteien grundsätzlich im Lichte der Verhältnismäßigkeit gegenüber des einzelnen Beschäftigten normiert (Karnia, 2008)
- der Klärungsprozess selber ist ein Rechtsverhältnis eigener Art, wodurch entsprechende Nebenpflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB entstehen und den Arbeitgeber verpflichten, nur solche Maßnahmen mit der betroffenen Person durchzuführen, die verhältnismäßig, das heißt, geeignet, erforderlich und angemessen sind, um eben nicht die Rechtsgüter und Interessen der betroffenen Person zu gefährden bzw. zu beinträchtigen
- auch wenn der Gesetzgeber in § 84 Abs. 2 SGB IX im Unterschied zu dem ebenfalls in der gleichen historisch gewachsenen Systematik ausgebildeten § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX keine vergleichbaren Wörter wie „zumutbar“ und „unverhältnismäßige Aufwendungen“ verwendet, spricht dies keineswegs gegen die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch den Arbeitgeber im Rahmen des BEM-Einzelfallverfahrens, da grundsätzlich völlig unterschiedliche Handlungs- und Zielrichtungen bestehen

  bei § 81 SGB IX besteht eine ergebnisorientierte Perspektive (Wie-Perspektive), in der der Arbeitgeber bereits mit geeigneten und erforderlichen Maßnahmen konfrontiert wird, auf die der schwerbehinderte Mensch einen Anspruch hat, wodurch dem Arbeitgeber in § 81 SGB IX direkt der Einwand der Unzumutbarkeit bzw. des unverhältnismäßigen Aufwandes eröffnet wird

  dagegen wird bei § 84 Abs. 2 SGB IX dem Arbeitgeber aufgrund der prozesshaften Perspektive des BEM-Einzelfallverfahrens (Ausgestaltung des Wie) unmittelbar eine (der Sozialgesetzgebung entsprechende) Verhältnismäßigkeitsprüfung innerhalb des Klärungsprozesses abverlangt, da hier der Arbeitgeber mit den in der Norm benannten Personen und Stellen im Sinne eines sozialstaatlichen Auftrages klären soll, welche geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Verfügung stehen, um die gesetzlichen Zielstellungen überhaupt erreichen zu können

  ohne Zweifel kann das BEM-Einzelfallverfahren in einer dem § 84 Abs. 2 SGB IX überragenden Perspektive gegebenenfalls eine BEM-unabhängige Wirkung entfalten

	und weiterführende BEM-unabhängige verhältnismäßig geprüfte oder zu prüfende Schritte nach sich ziehen (z.B. Kündigung trotz verhältnismäßigen BEM) gleichwohl sei betont, dass bei § 84 SGB IX im Gegensatz zu § 81 SGB IX dem Arbeitgeber hinsichtlich des „Ob“ der Initiierung des Klärungsprozesses keinerlei Wahlmöglichkeiten der Abwägung aufgrund zulässiger Verhältnismäßigkeitsprüfung zusteht, da der Gesetzgeber in Kapitel 3 „Pflichten des Arbeitgebers“ die angezeigten Präventionshandlungen im Sinne einer Muss-Anforderung vom Arbeitgeber abverlangt contra: - ---
Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:	
objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: / contra: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: / hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur / ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur / ☐ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung / ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien / ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - die Zumutbarkeitsfrage richtet zwar nach anderen außerhalb des BEM liegenden Vorschriften und Maßnahmen und die Frage dürfte sich auch erst nach Klärung der Unterstützungsmöglichkeiten durch die Rehabilitationsträger beantworten (Ritz & Schian, 2011), macht aber deutlich, dass der Arbeitgeber innerhalb des BEM-Einzefallverfahrens die Verhältnismäßigkeit an sich zu prüfen hat, da er anderenfalls die Zumutbarkeit als Ausfluss der Angemessenheit auf der 3. Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht beurteilen kann - das BEM wird als eine Konkretisierung des im gesamten Kündigungsschutzgesetz herrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes* verstanden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b); damit muss der gesamte Klärungsprozess im BEM-Einzelfallverfahren den Kriterien der Verhältnismäßigkeit entsprechen und eben diese kontinuierlich im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers über die Einbindung aller geeigneter, erforderlicher und als Mindeststandard angezeigter fachlicher und materieller Ressourcen der internen und externen Beteiligten im Verfahren BEM-spezifisch nach den gesetzlichen Zielstellungen geprüft werden * Achtung: es sei aber betont, dass über das Kündigungsschutzgesetz bzw. im Zuge einer Kündigungsschutzklage im Allgemeinen die Verhältnismäßigkeit der Kündigung geprüft und eben hierfür entsprechende Prüfkriterien der Wirksamkeit, die u. a. im Kündigungsschutzgesetz aufgeführt sind, Anwendung finden – der Grundsatz von Verhältnismäßigkeit fordert demnach vom Arbeitgeber immer verhältnismäßiges Handeln – ob im BEM oder im Zuge einer Kündigung – ab, jedoch unterliegt die Bewertung hinsichtlich der unterschiedlichen Zielstellungen (Erhalt des Arbeitsverhältnisses vs. Kündigung des Arbeitsverhältnisses) verschiedenen Prüfkriterien und Maßstäben der Befürwortung - obgleich das BEM zur Kündigung kein milderes Mittel per se ist, so können über den Klärungsprozess mildere, d.h. kündigungsverhindernde Mittel gefunden werden – dies jedoch nur, da hier die gleichen Fragen zu beantworten sind, wie bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung einer Kündigung (Namendorf & Natzel, 2005) - auch wenn außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes zwar nicht die dort herrschenden kündigungsschutzrechtlichen Grundsatzprinzipien der Verhältnismäßigkeitsprüfung gelten (Trenk-Hinterberger, 2010), wirken hier dennoch die zivilrechtlichen Generalklauseln bzw. Prüfkriterien gem. §§ 242, 138 BGB als Mindestschutz (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007d, 2008), wonach die pflichtwidrige Unterlassung des BEM-Verfahrens als treuwidrig, diskriminierend bzw. willkürlich angesehen werden kann im Umkehrschluss bedeutet dies, dass jeder Arbeitgeber unabhängig der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes in seiner Pflicht gemäß Treu und Glauben ein auf den Schutz der Interessen der betroffenen Person auszurichtendes Präventionsverfahren zu initiieren hat, in dem er seiner Klärungs(mit-)verantwortung gerecht wird, eben nur geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen zur Zielerreichung umzusetzen bzw. umsetzen zu lassen - im BEM-Einzelfallverfahren wird ein unverstellter, auf den Rechtsgrundprinzipien der Verhältnismäßigkeit basierender Klärungsprozess zwischen den Beteiligten abverlangt, der im Einklang mit der Aussage des BAG (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b) steht, ein auf die Zielstellungen ausgerichtetes Präventionsverfahren zu realisieren, dass keine der vernünftigerweise in Betracht kommenden zielführenden Möglichkeiten ausschlägt; der § 84 Abs. 2 SGB IX gibt als öffentlich-rechtliche Norm keinerlei normierte Wertungen vor, sondern der gesamte Klärungsprozess hat sich nach den

	Erfordernissen des Einzelfalls zu richten, die grundsätzlich von den Beteiligten hinsichtlich der eigenen Bewertung nach Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit zu bewerten und zu verantworten sind - d.h. jeder am BEM Beteiligte hat es selbst in der Hand, alle ihm sinnvoll erscheinenden Gesichtspunkte und Lösungsmöglichkeiten einzubringen, die schlussendlich – wenn sich alle Beteiligten darauf verständigt haben – vom Arbeitgeber umzusetzen sind bzw. in der Umsetzung ermöglicht werden müssen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b) contra: - ---
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Im Rahmen des BEM-Einzelfallverfahrens ist die Verhältnismäßigkeit aller auf die Zielstellung bezogenen Klärungsbemühungen zu wahren, in dem sowohl der Klärungsrahmen als auch der Klärungsprozess verhältnisgemäß sind und schlussendlich nur geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen - verantwortet durch den Arbeitgeber - umgesetzt werden.** **Kurzform: Das BEM ist eine vom Arbeitgeber zu verantwortende kontinuierliche Verhältnismäßigkeitsprüfung.**

AT-11	**Gilt das BEM für alle Beschäftigten?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** Sind[1] Beschäftigte[2] [… ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30], mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] überwunden[44] - erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61]] **Bedeutungsgebung:** Aufgrund der Begrifflichkeit „Beschäftigte“ ergeben sich keine wörtlichen Mehrdeutigkeiten im Gesetzestext, wodurch von einem einheitlichen Verständnis ausgegangen werden könnte, die Gesetzesnorm auf alle Beschäftigten anzuwenden. **Auslegungsergebnis:** pro: - sowohl im rechtlichen als auch im alltäglichen Sprachgebrauch steht die Begrifflichkeiten „Beschäftigte“ für die bestimmte Beschreibung einer Person, die in irgendeinem Arbeitsverhältnis bzw. in einer rechtlichen Beziehung zum Arbeitgeber steht - darüber hinaus handelt es sich beim Begriff „Beschäftigte“ im rechtlichen Verständnis um eine Legaldefinition aus dem Anwendungsbereich des aufgrund der im § 84 Abs. 2 SGB IX aufgeführten Zielstellungen zu thematisierenden Arbeitsschutzes, die den Personenkreis aller Beschäftigten inklusive mit und ohne Behinderungsgrad, leitende Angestellte, Angestellte, Auszubildende, Teil- und Vollzeitkräfte, Probebeschäftigte umfasst - auch lässt die Formulierung „außerdem“ in der Wortkombination „der Arbeitgeber klärt mit der zuständigen Interessenvertretung nach 93 SGB IX und bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung“ darauf schließen, dass die Norm nicht nur auf schwerbehinderte und diesen gleichgestellte Beschäftigte (Zuständigkeitsbereich der Schwerbehindertenvertretung), sondern auf alle Beschäftigten unabhängig vom Vorliegen einer (Schwer-)Behinderung anzuwenden ist - durch den konzeptionellen Verweis auf die Mitwirkung bzw. Überwachungs- und Klärungsrechte der Interessenvertretungen gem. § 93 SGB IX wird deutlich, dass aufgrund der dort zumindest aufgeführten öffentlich- und privat-rechtlichen Instanzen auch die Beschäftigten selbst aus diesen Bereichen stammen können bzw. müssen und damit der Anwendungsbereich der Präventionsnorm auf alle Beschäftigungsverhältnisse vom Arbeiter bis zum Angestellten eröffnet ist contra: - der Gesetzgeber hat den weiten Begriff „Beschäftigte“ verwendet, der erst im Lichte der unmittelbaren und übergeordneten Bezüge der Norm konkretisiert werden kann; daher fokussiert der Begriff „Beschäftigte“ aufgrund der Formulierung „außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung“ auf die durch das SGB IX größere angesprochene

	Personengruppe gem. § 2 SGB IX – d.h. die Begrifflichkeit der Beschäftigten umfasst die von Behinderung bedrohten Menschen, die behinderten Menschen und die schwerbehinderten Menschen
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - da bereits die 2001 erlassene Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. die Anwendung der Präventionsnorm auf behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen detailliert begründet ausgeweitet hat, müssen die Gesetzesmaterialien zur erneuten Ausweitung keine weiterführende Begründungen geben (Welti, 2006) - in der Gesetzesbegründung zu § 84 Abs. 2 SGB IX wird einerseits von dem „Arbeitnehmer“ und andererseits von dem „Betroffenen“ gesprochen, so dass dies für eine Ausweitung auf alle Beschäftigte hindeutet (BT-Drucks. 15/1783) - aus der Vorgängernorm § 84 Abs. 2 SGB IX a. F., die für schwerbehinderte und behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen galt, vollzog sich ein Wandel zum Begriff „Beschäftigte“ - wenn und soweit der Gesetzgeber hiermit keine Erweiterung des Anwendungsbereiches vornehmen hätte wollen, hätte er entweder die Begrifflichkeiten der alten Norm beibehalten oder aber explizit eine eigene Legaldefinition für das verwendete Wort „Beschäftigte“ in den § 84 Abs. 2 SGB IX einfügen müssen - auch wenn in der arbeits- und sozialrechtlichen Kommentarliteratur dies weitläufig nicht bekannt und / oder thematisiert wird, wurde im Gesetzgebungsverfahren über die erneute Erweiterung der Präventionsnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX debattiert; gegen die Kritik der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, 2003) zur erneuten Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 84 Abs. 2 SGB IX setzte sich der Gesetzgeber bewusst hinweg und beließ es bei dem Wort: „Beschäftigte“, wodurch der erweiterte Anwendungsbereich auf alle Beschäftigte verdeutlicht wird (Düwell, 2009a; Ritz & Schian, 2011) contra: - in Verweis auf die Vorgängernorm § 14c SchwbG, der nur für schwerbehinderte Menschen galt, und § 84 Abs. 2 SGB IX a. F., der eine Anwendung auf schwerbehinderte und diesen gleichgestellte, behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen explizit vorsah, ist eine erneute Erweiterung des Anwendungsbereichs auf alle Beschäftigte gem. § 84 Abs. 2 SGB IX in keinerlei Gesetzesmaterialien eindeutig zu finden, so dass die Norm nicht auf alle Beschäftigte anwendbar ist (Balders & Lepping, 2005) - in den Gesetzesbegründungen wird u. a. allgemein der Kreis der „Beteiligten“ genannt und es wird von „betroffenen behinderten Arbeitnehmern“ gesprochen (BT-Drucks. 15/1783) - dies spricht gegen eine Ausweitung des Anwendungsbereiches auf alle Beschäftigten - eine erneute Erweiterung des Anwendungsbereichs hätte einer Erklärung des Gesetzgebers in den Gesetzesbegründungen bedurft - diese findet sich aber nicht (BT-Drucks. 15/1783), so dass deshalb eine Anwendung auf alle Beschäftigten abzulehnen ist (Brose, 2005)
Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:	
systematische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den

Materialien	Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- obgleich in wissenschaftlichen Aufsätzen die Systematik der Norm im Teil 2, Kapitel 3 mit der Überschrift „sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderter Menschen“ als contra-Position für die Erweiterung des Anwendungsbereichs herangezogen wird, lässt sich festhalten, dass bereits mit der Vorgängernorm § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX a. F. eine Erweiterung auf behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen verwirklicht wurde und hiergegen auch keinerlei Bedenken wegen der Systematik des Gesetzes im Sinne des § 68 Abs. 1 SGB IX: „Die Regelungen dieses Teils gelten für schwerbehinderte und diesen gleichgestellten behinderten Menschen“ erhoben wurden (Neumann, 2010); eine Ausschließlichkeit des Anwendungsbereichs von Teil 2 SGB IX für schwerbehinderte Menschen würde nur mit der Verwendung des Wörtchens „nur“ verbunden sein (Düwell, 2009a)
- da der § 84 Abs. 2 SGB IX zur Rechtsordnung des Arbeitsschutzes gehört, ist die Norm per se aufgrund dieser Verortung auf alle Beschäftigten anzuwenden – da die Differenzierung des persönlichen Anwendungsbereichs dem grundlegenden Rechtsprinzip der Verhinderung von Widersprüchlichkeiten und Ungleichbehandlung entgegenstehen würde; in § 2 Abs. 2 ArbSchG findet sich für die Anwendung des Arbeitsschutzes die konkrete Definition des Beschäftigten, die aufgrund der arbeitschutzrechtlichen Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX auch für diesen herangezogen werden muss

contra:

- durch die Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX unter dem Teil 2, Kapitel 3 mit der Überschrift „sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderter Menschen“ lässt sich systematisch eine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf alle Beschäftigte nicht begründen (Brose, 2005)

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- die Rechtsprechung hat den Anwendungsbereich des § 84 Abs. 2 SGB IX auf alle Beschäftigten abschließend bestätigt (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b, 2008a, 2009, 2009a, 2011); damit hat das Bundesarbeitsgericht:
  - einerseits zur Verhinderung von Widersprüchen beigetragen, da nicht zu Gunsten einer Personengruppe entschieden worden ist und damit eine Anwendung des § 84 Abs. 2 SGB IX mit den verfolgten Präventionsgedanken auf alle Beschäftigten ausgeweitet wurde und
  - andererseits dem Paradigmenwechsel dahingehend Rechnung getragen, dass das Schutzgesetz (SGB IX) nicht mehr nur für schwerbehinderte Menschen und behinderte und von Behinderung bedrohter Menschen (ursprünglicher Gesetzesauftrag) gelten soll, sondern jetzt im Lichte der europäischen und nationalen Gesetzgebung und Politik bei allen Beschäftigten zur Anwendung kommen muss, um noch frühzeitiger und damit bereits vor Eintritt einer möglichen Behinderung sowohl eine Verschlimmerung des Gesundheitszustandes als auch die daraus möglicherweise resultierende Arbeitslosigkeit bei allen Beschäftigten vermeiden zu können
- der Gesetzgeber kommentiert im Zuge einer kleinen Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN am 15.03.2011: „BEM hat das Ziel, für den Erkrankten im Betrieb nach Möglichkeiten zu suchen, die das Beschäftigungsverhältnis erhalten. […], damit wird deutlich, dass es bei § 84 Abs. 2 SGB IX nur um den dort definierten Erkrankten unabhängig des Vorliegens einer Schwerbehinderung oder Behinderung geht (BT-Drucks. 17/5030)
- unter „Beschäftigte“ im Sinne von Abs. 2 Satz 1 sind alle Arbeitnehmer, Auszubildende, sonstige zu ihrer beruflichen Bildung und alle Personen zu verstehen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen (Düwell, 2009a)
- das BEM gilt für alle; es ist unerheblich, ob ein Grad der Behinderung vorliegt, denn das Gesetz differenziert nicht, darüber hinaus ist das Verfahren auch auf alle Beschäftigte

	anzuwenden, die nicht dem Kündigungsschutzgesetz unterliegen – d.h. das BEM ist auch in Kleinbetrieben ein Pflicht (Deinert, 2009b) contra: - ---
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Der § 84 Abs. 2 SGB IX ist auf alle Beschäftigte – unabhängig einer Behinderung und unabhängig der Art des Beschäftigungsverhältnis – anzuwenden.**

AT-12	**Soll mit dem BEM nur der konkrete Arbeitsplatz erhalten werden?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1.Satz):** der[56] Arbeitsplatz[57] ⇨ erhalten[58] werden[59] kann[60] **Bedeutungsgebung:** Aus der sprachlichen Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte sich ergeben, dass der konkrete Arbeitsplatz vom Gesetzgeber gemeint ist. **Auslegungsergebnis:** pro: - das verwendete Wort „Arbeitsplatz“ lässt darauf schließen, dass vorliegend nur der konkrete Arbeitsplatz der betroffenen Person von den Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX umfasst sein soll contra: - im alltags- und rechtssprachlichen Gebrauch – vor allem im Kontext des SGB IX –wird unter „Arbeitsplatz“ das Arbeitsverhältnis im weiteren Sinne verstanden; aus der sprachlichen Fassung / Zusammensetzung von „Arbeitsplatz“ und „erhalten werden kann“ ergibt sich, dass hier die Gesamtheit des Arbeitsverhältnisses als ein Größeres gemeint sein muss und eben nicht im räumlichen Sinne der bloße Beschäftigungsort bzw. im funktionalen Sinne die arbeitsplatzbezogene Tätigkeit
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - die einzelne Änderung in der historischen Entwicklung von § 14c SchwbG („Arbeitsverhältnis“) über § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. („Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis“) bis hin zum neuen § 84 Abs. 2 SGB IX („Arbeitsplatz“) spricht für eine bewusste Zielveränderung des Gesetzgebers bzw. für den Erhalt des konkreten Arbeitsplatzes contra: - historisch spricht ein Vergleich mit den Vorgängernormen gegen eine einengende Auslegung auf den konkreten Arbeitsplatz; in der ersten Präventionsnorm in § 14c SchwbG wurde der Begriff „Arbeitsverhältnis“ verwendet; in § 84 Abs. 1 und 2 SGB IX a. F. wurde dann der Begriff „Arbeits- oder sonstiges Beschäftigungsverhältnis“ verwendet, so dass die Entwicklung des § 84 Abs. 2 SGB IX n. F. auch weiterhin unter Berücksichtigung des vom Gesetzgeber mit der Präventionsnorm verfolgten Zweck, Arbeitslosigkeit zu verhindern (BT-Drucks. 15/1783) zu verstehen ist; der Gesetzgeber geht in seiner Gesetzesbegründung ebenfalls von der Zielstellung, das „Arbeitsverhältnis“ möglichst dauerhaft zu sichern, aus (BT-Drucks. 15/1783)

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ Stellung innerhalb des § 84 AGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- ---

contra:

- systematisch ergibt sich im Vergleich von § 84 Abs. 2 SGB IX zu § 84 Abs. 1 SGB IX, dass auch für das BEM der Erhalt des Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis gelten muss, da sich die Spezialisierung des Abschnitts 2 nur auf den krankheitsbedingten Tatbestand der angezeigten AU-Frist bezieht und nicht auf die Ausgestaltung der Rechtsfolge; der Arbeitgeber hat bei vorliegender, durch den § 84 Abs. 2 SGB IX konkretisierter Schwierigkeit zu klären, wie in einem Klärungsverfahren mit den Beteiligten das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann

  das Rangverhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 2 SGB IX spricht für eine weite Auslegung des Begriffs „Arbeitsplatz“; wenn und soweit bei einer schwerbehinderten betroffenen Person sowohl die Voraussetzungen nach Abs. 1 als auch Abs. 2 SGB IX vorliegen, ist das BEM vorrangig (Knittel, 2011; Ritz & Schian, 2011; Trenk-Hinterberger, 2010); dies würde aber dazu führen, dass dann der weite Präventionsgedanke des Abs. 1 („Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis“) durch den eingeengten Abs. 2 („Arbeitsplatz“) verdrängt werden würde
- die Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als Arbeitsschutznorm (vor allem auch in der systematischen Beziehung zum Kündigungsschutz) spricht für eine weite Auslegung des Begriffs „Arbeitsplatz“, da nur so dem Schutz der betroffenen Person vor Arbeitslosigkeit vollumfänglich nachgekommen werden kann

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- „Erhalt des Arbeitsplatzes“ im Sinne von § 84 Abs. 2 SGB IX bedeutet nicht Sicherung des Arbeitsverhältnisses, da § 84 Abs. 2 SGB IX als Gesundheitspräventionsnorm auf den Leistungserhalt der betroffenen Person auf dem konkreten Arbeitsplatz abzielt und eben nicht im kündigungspräventiven Sinne als Erhalt des Arbeitsverhältnisses an sich zu verstehen ist; dies verdeutlicht die sprachliche Änderung von § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. zu § 84 Abs. 2 SGB IX n. F. unter dem Indiz lang anhaltender bzw. wiederholter Erkrankungen den Arbeitsplatz gefährdungs- und belastungsfrei zu gestalten, um für die betroffene Person die Zeiten der Nichtbeschäftigung so gering wie möglich und zugleich eine tatsächliche Beschäftigung zu sichern (Schlewing, 2005)

contra:

- bei dem Wort „Arbeitsplatz“ handelt es sich offensichtlich um einen Redaktionsfehler des Gesetzgebers (Düwell, 2009a)
- der im Gesetz verwendete Begriff „Arbeitsplatz“ soll verdeutlichen, dass es in erster Linie um den Erhalt des konkreten Arbeitsplatzes geht und erst wenn dieser nicht mehr erhalten werden kann, es weiter um den Erhalt des Arbeitsverhältnisses geht (Ritz &

	Schian, 2011) - mit dem in § 84 Abs. 2 SGB IX verwendeten Wort Arbeitsplatz ist offensichtlich das in Absatz 1 verwendete Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis gemeint (Trenk-Hinterberger, 2010) - die weit reichende Zielsetzung des Gesetzgebers, Arbeitslosigkeit zu verhindern, würde mit der Reduzierung auf den „Arbeitsplatz“ nicht mehr uneingeschränkt verfolgt werden, so dass es sich nicht nur um den Arbeitsplatz handeln kann; aufgrund der Rechtsprechung des BAG ist die Wirkung des BEM in den Grundsatz der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes zu verorten (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b); es würde gegen den Sinn und Zweck des Präventionsgedankens „Prävention vor Kündigung“ sprechen, wenn der Gesetzgeber tatsächlich nur den (einen) Arbeitsplatz gemeint hätte; anderenfalls würde dies zur Folge haben, dass im Rahmen der Umsetzung der Präventionsnorm die Möglichkeiten erhöht worden wären, krankheitsbedingte Kündigungen vorzubereiten, da eine Umsetzung auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz bzw. der Erhalt des Arbeitsverhältnisses im BEM nicht in Betracht gezogen worden wäre
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Die in § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgte Zielstellung geht über den Erhalt des konkreten „Arbeitsplatzes“ hinaus und es soll somit im Weiteren das Arbeitsverhältnis erhalten werden.**

AT-13	**Ist das BEM-Einzelfallverfahren für die betroffene Person freiwillig?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** mit[31] Zustimmung[32] der[35] betroffenen[36] Person[37] ➲ (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] **Bedeutungsgebung:** Die im Gesetz verwendete Formulierung könnte dahingehend verstanden werden, dass das BEM für die betroffene Person freiwillig ist. **Auslegungsergebnis:** pro: - die in § 84 Abs. 2 SGB IX erforderliche Zustimmung spricht im Alltagsverständnis für die Freiwilligkeit des BEM für die betroffene Person contra: - die sprachliche Fassung „mit Zustimmung der betroffenen Person“ macht lediglich deutlich, dass die Durchführung des BEM von der Zustimmung der betroffenen Person abhängig ist und somit nichts über den Kopf der betroffenen Person hinweg durchgeführt werden soll; aus dieser Formulierung allein kann aber noch keine Freiwilligkeit abgeleitet werden, da es sich bei der Zustimmung und Freiwilligkeit um zwei verschiedene nicht inhaltsgleiche Begrifflichkeiten handelt und eine Zustimmung sowohl freiwillig als auch unter Zwang erteilt werden kann
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☑ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner heutigen Fassung stellt sowohl eine Stärkung der Rechte der betroffenen Person als auch eine zunehmende Verpflichtung des Arbeitgebers zur

Wahrung der Rechte seiner Beschäftigten dar; mit Blick auf die Vorgängernormen und in Verweis auf das Europäische Jahr 2003 (mit seinem Leitmotto „Nichts über uns ohne uns“ (Feldes, 2009) der Menschen mit Behinderung ist die Gesetzesnorm eine Folge der weitläufigen Forderung nach mehr Teilhabe für Menschen mit Behinderung bzw. für von Behinderung bedrohte Menschen; die Freiwilligkeit resultiert aus dem historisch gewachsenen Verständniswandel, die betroffene Person nicht mehr als Objekt, sondern als aktiv einzubindendes Subjekt mit eigenen und vor allem gleichwertigen Rechten und Pflichten zu sehen; das Selbstbestimmungsrecht ist fester Bestandteil des Neunten Sozialgesetzbuches gem. § 1 SGB IX

- aus der Gesetzesbegründung wird ersichtlich, dass der Gesetzgeber gerade weil es hier um gesundheitliche Störungen (sensibler [Daten-]Bereich) geht, die Zustimmung der betroffenen Person verlangt (BT-Drucks. 15/1783); der Gesetzgeber stellt das Erfordernis der Zustimmung der betroffenen Person eindeutig hervor und betont dieses auch nochmals für den Fall, dass die Interessenvertretungen oder die Schwerbehindertenvertretung die Klärung verlangen sollten (BT-Drucks. 15/1783) aufgrund der in der Gesetzesbegründung vorzufindenden Formulierung: „, dass die Akteure unter Mitwirkung des Betroffenen zur Klärung der zu treffenden Maßnahmen verpflichtet werden“ (BT-Drucks. 15/1783) wird deutlich, dass vorsätzlich vom Gesetzgeber keine Verpflichtung der betroffenen Person aufgestellt wird bzw. dass die betroffene Person nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zur Durchführung des BEM verpflichtet werden kann und somit das BEM für die betroffene Person freiwillig ist

contra:

- ---

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich:	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich:
☑ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX	☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX
☑ Stellung innerhalb des SGB IX	☐ Stellung innerhalb des SGB IX
☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung	☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung
○ keine Thematisierung in den Materialien	○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- das Fehlen von Sanktionen innerhalb der Norm spricht für die Freiwilligkeit des BEM für die betroffene Person
- im Gegensatz von § 84 Abs. 2 SGB IX zu § 84 Abs. 1 SGB IX erfordert das BEM für die Durchführung ausdrücklich die Zustimmung der betroffenen Person; in § 84 Abs. 2 SGB IX geht es um Arbeitsunfähigkeitszeiten und somit um sensible Daten der betroffenen Person; im Bundesdatenschutzgesetz wird der Umgang wie die Datenerhebung, -verarbeitung und -speicherung von personenbezogenen / sensiblen Daten gem. § 3 Abs. 9 BDSG geregelt; die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ist gem. § 4 Abs. 1 BDSG nur dann zulässig, wenn das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlauben oder der Betroffene eingewilligt hat; weder das BDSG noch § 84 Abs. 2 SGB IX erlauben die Erhebung von sensiblen Daten innerhalb des BEM im Einzelfallverfahren, so dass hierfür gem. § 4 Abs. 1 BDSG die Zustimmung (vorherige Einwilligung) erforderlich ist (Trenk-Hinterberger, 2010); gem. § 4a Abs. 1 BDSG ist die Einwilligung nur dann wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht, sie mithin freiwillig erfolgt; systematisch ist somit auch bei der Durchführung des BEM von einer Freiwilligkeit für die betroffenen Person auszugehen, da es hier um ihre sensiblen Daten geht; § 84 Abs. 2 SGB IX stellt sich im Fall von personenbedingten/ krankheitsbedingten Schwierigkeiten als eine Spezialnorm gegenüber § 84 Abs. 1 SGB IX dar und verdrängt diesen, da nunmehr krankheitsbedingte Schwierigkeiten, die zu einer Gefährdung des Arbeitsverhältnisses führen können, grundsätzlich nur noch anzunehmen sind, wenn sie einen Zeitraum im Sinne von § 84 Abs. 2 SGB IX erreichen; aus dem Erfordernis der Zustimmung bei § 84 Abs. 2 SGB IX kann somit systematisch im Vergleich zu § 84 Abs. 1 SDGB IX geschlossen werden, dass die Durchführung des BEM im Einzelfallverfahren nicht nur der Zustimmung bedarf, sondern auch für die betroffene Person freiwillig ist
- systematisch korrespondiert das Zustimmungserfordernis in § 84 Abs. 2 SGB IX mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht der behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen; dieses ist Ausdruck von Freiwilligkeit, was auch für das BEM im Einzelfallverfahren als Präventionsnorm gilt

contra:

- sowohl aus der dem BEM zugrunde liegende arbeitsvertraglichen Verpflichtung gem. §§ 611, 241 Abs. 2 BGB als auch aus der systematischen Stellung von § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung des Arbeitsschutzes ergibt sich, dass die betroffene Person verpflichtet ist, eine Aussage hinsichtlich der Zustimmung bzw. Nichtzustimmung

zum BEM-Einzelfallverfahren zu geben (vgl. §§ 15, 16 ArbSchG); diese Anforderung an die betroffene Person ist nicht freiwillig; wichtig ist hierbei zu unterscheiden, dass die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahren aufgrund des Zustimmungserfordernisses dennoch für die betroffene Person freiwillig bleibt; sie muss sich aber wegen der bestehenden arbeitsvertraglichen Beziehung zum Arbeitgeber und der arbeitsschutzrechtlichen Thematik mit § 84 Abs. 2 SGB IX auseinandersetzen und aktiv eine Entscheidung treffen, wenn und soweit sie hiermit vom Arbeitgeber konfrontiert wird

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- nach dem Sinn und Zweck des BEM muss dieses freiwillig für die betroffene Person sein, da es vorliegend einerseits um Gesundheitsdaten (sensible Daten) geht und andererseits in den sehr intimen / privaten Bereich der betroffenen Person im Rahmen des Klärungsprozesses „eingedrungen“ wird (Erweiterung des „klassischen“ Arbeitsschutzes von der Arbeits- auf die Lebenswelt der betroffenen Person); um diesen Eingriff zum einen durchführen und zum anderen rechtfertigen zu können, benötigt der Arbeitgeber eine Zustimmung der betroffenen Person; diese Zustimmung muss in entsprechender Anwendung von § 4a BDSG freiwillig von der betroffenen Person gegeben werden
- die freiwillige Zustimmung ist nicht nur Ausdruck der im SGB IX verankerten Selbstbestimmung (Balders & Lepping, 2005), sondern auch Bedingung für den Klärungsprozess auf Augenhöhe um gesundheitliche Schwierigkeiten der betroffenen Person überwinden zu können (Knittel, 2011)
- im Zusammenhang mit dem BEM wird von dem sog. „Freiwilligkeitsprinzip“ gesprochen, das heißt, das BEM ist hinsichtlich der Zustimmung freiwillig (Ritz & Schian, 2011)
- die betroffene Person ist „Herr des Verfahrens“ – für ein erfolgreiches BEM kommt es gerade auf das Vertrauen und die Bereitschaft der betroffenen Person an (Gagel, 2004), dies setzt aber voraus, dass das BEM freiwillig ist
- eine Pflicht der betroffenen Person zur Teilnahme am BEM besteht nicht (Welti, 2006)
- das Verfahren zum BEM ist vom Prinzip der Freiwilligkeit der Teilnahme geprägt und die betroffene Person hat zu allen Verfahrensschritten und Beteiligten des BEM zuzustimmen (Trenk-Hinterberger, 2010)
- auch wenn die Möglichkeit in Betracht gezogen werden kann, dass das bestehende Rücksichtnahmegebot der betroffenen Person gem. §§ 611, 241 Abs. 2 BGB durch § 84 Abs. 2 SGB IX konkretisiert und hierdurch zu einer Verpflichtung werden könnte, kann dies die Freiwilligkeit des BEM für die betroffene Person nicht beseitigen; § 241 Abs. 2 BGB sollte diesbezüglich im Sinne einer Art Rechtsgrundverweisung verstanden werden, die sowohl die Tatbestandsvoraussetzungen als auch die Rechtsfolgen von § 84 Abs. 2 SGB IX unberührt lässt; das heißt, die Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person und somit die aus dem SGB IX hervorgehende selbstbestimmte Freiwilligkeit bleiben bestehen und sind für die Durchführung des BEM unabdingbare Voraussetzung; § 241 Abs. 2 BGB könnte die betroffene Person im Sinne einer für diese gegebenen Nebenpflicht verpflichten, sich mit dem Angebot des § 84 Abs. 2 SGB IX auseinanderzusetzen, jedoch nicht die Zustimmung zum BEM-Einzelfallverfahren abverlangen bzw. erzwingen, da dies anderenfalls zur Aushöhlung des in § 84 Abs. 2 SGB IX verankerten Zustimmungserfordernisses führen würde

contra:

- aufgrund des Arbeitsvertrages besteht für die betroffene Person eine Grundpflicht gegenüber dem Arbeitgeber, alles zu tun, um wieder seine vertraglich übernommene (Arbeits-)Leistung im Sinne einer Treue- und Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Arbeitgeber zu erbringen und alles zu unterlassen, was seine Genesung verzögern könnte (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2006); durch das Arbeitsverhältnis hat sich die betroffene Person dazu verpflichtet, ihre Arbeitskraft gegen Zahlung von Lohn dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen; wenn und soweit die betroffene Person aufgrund Krankheit nicht in der Lage ist, ihre vertraglich übernommene Hauptleistungspflicht zu erbringen, ergeben sich aus die dem Arbeitsvertrag umgebenden Nebenleistungspflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB korrespondierende Rücksichtnahmepflichten, die die betroffene Person verpflichten, alle Maßnahmen/ Angebote zu thematisieren, um ihre Gesundheit/ Arbeitskraft wieder herzustellen und

	dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen; hierzu gehört auch das BEM; die Durchführung des BEM kann der betroffenen Person wieder zur vollen Arbeitskraft verhelfen und muss somit von dieser als Chance wahrgenommen werden; § 84 Abs. 2 SGB IX stellt sich somit innerhalb des § 241 Abs. 2 BGB als eine Verpflichtung der betroffenen Person dar und kann deshalb nicht freiwillig sein, da die gesetzlich normierte Zustimmung unter Berücksichtigung der Bedeutung des BEM lediglich aussagt, dass die Mitwirkung der betroffenen Person ohne besondere Rechtfertigungsgründe nicht versagt werden kann (Wetzling & Habel, 2007); dies hätte dann aber zur Folge, dass die von der betroffenen Person abgegebene Zustimmung aufgrund der konstruierten Nebenpflicht als nicht freiwillig, sondern als verpflichtend anzusehen ist
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahren ist für die betroffene Person freiwillig. Dennoch ist sie verpflichtet, sich mit dem Angebot des Arbeitgebers auseinanderzusetzen und aktiv ihre Zu- bzw. Nichtzustimmung zu erteilen.**

AT-14	**Inwieweit ist die betroffene Person verpflichtet, sich an ihrem BEM-Einzelfallverfahren zu beteiligen?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] ➲ (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] **Bedeutungsgebung:** Die Formulierung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte dahingehend ausgelegt werden, dass die betroffene Person hinsichtlich ihrer Beteiligung am BEM aktiv mitwirken hat, wenn sie dem Verfahren zugestimmt. **Auslegungsergebnis:** pro: - die Formulierung „mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person“ spricht dafür, dass sich die betroffene Person nach Zustimmung aktiv an der Durchführung des BEM zu beteiligen hat contra: - die in § 84 Abs. 2 SGB IX verwendete Formulierung „mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person“ macht nur deutlich, dass die betroffene Person vor und bei der Durchführung des BEM insgesamt sowohl zustimmen als auch beteiligt werden muss; eine Verpflichtung zu beidem ist der Norm wörtlich nicht zu entnehmen
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - --- contra: - das Erfordernis der Beteiligung hat sich ausgehend von den Vorgängernormen § 14c SchwbG und § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. erstmals in der gesetzlichen Fassung von 2004 verankert; aufgrund der im Gesetz vorgenommenen Kombination von Zustimmung und

	Beteiligung wollte der Gesetzgeber das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person stärken, dass diese sowohl zustimmen als auch am BEM beteiligt werden muss; im Gegensatz zu den Vorgängernormen, wo entweder gar keine Zustimmung / Beteiligung (§14c SchwbG) bzw. nur eine Zustimmung (§ 84 Abs. 2 SGB IX a. F.) erforderlich war, ist dieses nunmehr explizit im Gesetz aufgenommen worden; eine Verpflichtung der betroffenen Person ist damit aber nicht verbunden - aus der Gesetzbegründung zu § 84 Abs. 2 SGB IX geht zwar hervor, dass das BEM sowohl von der Zustimmung als auch von der Mitwirkung der betroffenen Person abhängt (BT-Drucks. 15/1783); eine Verpflichtung zur Zustimmung und/ oder Mitwirkung für die betroffene Person lässt sich aber der Gesetzesbegründung nicht entnehmen
Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:	
systematische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - auch wenn die Teilnahme am BEM für die betroffene Person freiwillig ist, ergibt sich nach Zustimmung eine Mitwirkungspflicht für die betroffene Person zwar nicht direkt aus § 84 Abs. 2 SGB IX aber in Verbindung mit dem bestehenden Arbeitsvertrag gem. § 611 BGB in Verbindung mit der damit gegebenen Treuepflicht der betroffenen Person aus § 241 Abs. 2 BGB, da neben dem BEM der Arbeitsvertrag mit seinen Rechten und Pflichten weiterhin besteht und durch den geänderten Sachverhalt aufgrund § 84 Abs. 2 SGB IX und nach Zustimmung der betroffenen Person entsprechend erweitert/ ausgefüllt wird; das heißt, die betroffene Person ist dann, wenn und soweit sie der Teilnahme am BEM zugestimmt hat, verpflichtet, entsprechend sich zu beteiligen und mitzuwirken, damit die Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX auch tatsächlich erfüllt werden können; im Ergebnis so auch (Wetzling & Habel, 2007) - durch das Angebot des Arbeitgebers an die betroffene Person, ein BEM durchführen zu wollen, und durch die Annahme der betroffenen Person mit ihrer Zustimmung wird ein zusätzliches Rechtsverhältnis eigener Art (siehe AT-8) gem. § 311 Abs. 1 in Verbindung mit § 241 Abs. 1 BGB geschlossen (Ob), welches dann hinsichtlich des Wie durch weitere vertragliche Absprachen zwischen Arbeitgeber und betroffener Person zur Erreichung der Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX konkretisiert wird, um wiederum das bereits bestehende Arbeitsverhältnis gem. § 611 BGB eventuell auch mit veränderten Konditionen aufrecht erhalten zu können; auch hieraus ergibt sich dann für die betroffene Person nach Zustimmung zum BEM-Einzelfallverfahren eine selbstständige vertragliche Verpflichtung alles zu unternehmen und entsprechend aktiv mitzuwirken bzw. sich zu beteiligen, um die Zielstellungen des § 84 Abs. 2 SGB IX zu erfüllen - aufgrund des bestehenden Arbeitsverhältnisses gem. § 611 BGB ergibt sich für die betroffene Person nach Zustimmung zur Durchführung des BEM eine Verpflichtung zur Beteiligung und Mitwirkung aus den Grundsätzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB, da die betroffene Person dann, wenn und soweit sie dem Verfahren zugestimmt hat, verpflichtet ist, ihre damit übernommene Leistung (Mitwirkung, Beteiligung) so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern; mit anderen Worten: „Wer „A“ sagt muss auch „B“ sagen“ und ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Verhalten an den Tag legen (siehe AT-10) - das mit § 1 SGB IX für die betroffene Person dokumentierte Selbstbestimmungsrecht ist nicht nur mit einem Recht, sondern auch mit der Pflicht zu mehr Selbstverantwortung verbunden; das heißt, wenn und soweit die betroffene Person zusammen mit dem Arbeitgeber einen Klärungsprozess auf Augenhöhe gestaltet und durchführt, ist sie neben dem Arbeitgeber auch mitverantwortlich sowohl für die Ausgestaltung des Klärungsprozesses als auch für die Herbeiführung einer Lösung contra: - das Fehlen von Sanktionen innerhalb der Norm und innerhalb des Neunten Sozialgesetzbuches, SGB IX, spricht gegen eine Mitwirkungsverpflichtung der betroffenen Person am BEM - systematisch korrespondiert § 84 Abs. 2 SGB IX mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht der behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen; dieses ist Ausdruck von Freiwilligkeit nicht nur hinsichtlich der Zustimmung, sondern auch hinsichtlich der Mitwirkung am BEM

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- aufgrund von Treue- und Rücksichtnahmepflichten ist die betroffene Person verpflichtet, aktiv am BEM mitzuwirken, zumindest ist ihr die Teilnahme an einem klärenden Gespräch bereits aus dem eigenen Interesse heraus zuzumuten (Wetzling & Habel, 2007)
- aus § 84 Abs. 2 SGB IX ergeben sich keine Mitwirkungspflichten für die betroffene Person, diese können sich aber aus dem Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarungen oder aus Treu und Glauben gem. § 242 BGB ergeben (Gagel, 2004)
- wenn die betroffene Person ihre Zustimmung zur Durchführung des BEM gegeben hat, ist sie zur Mitwirkung verpflichtet, das heißt, sie hat selber oder möglicherweise über Dritte (Hausarzt) Auskünfte über die Art der die Arbeitsunfähigkeit auslösenden Krankheiten oder besondere Belastungen am Arbeitsplatz zu erteilen, Schweigepflichtentbindungen auszustellen (Seel, 2007a) und sich eventuell vom Betriebsarzt untersuchen zu lassen (Knittel, 2011)
- wenn im BEM eine Maßnahme gefunden wird, wodurch das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann und bedarf es zur Umsetzung dem Einverständnis bzw. der Initiative der betroffenen Person, so muss der Arbeitgeber dieses – notfalls auch unter Fristsetzung – einholen bzw. die betroffene Person entsprechend auffordern; dabei muss der Arbeitgeber die betroffene Person eindeutig darauf hinweisen, dass im Weigerungsfalle die Beendigung des BEM-Einzelfallverfahren und nachfolgend eventuell die Kündigung des Arbeitsverhältnisses droht; lehnt die betroffene Person dann die Maßnahme ab bzw. bleibt sie weiter untätig, ist der Arbeitgeber nicht mehr verpflichtet, diese Maßnahme als milderes Mittel vor der Kündigung zu beachten (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a); hieraus wird deutlich, dass § 84 Abs. 2 SGB IX zwar für die betroffene Person freiwillig ist; hat die betroffene Person aber dem Verfahren zugestimmt und weigert sie sich dann entweder der gefundenen Maßnahme zuzustimmen bzw. diese umzusetzen, kann dies mit einer arbeitsvertraglichen Konsequenz – der Kündigung – verbunden sein, ohne dass sich die betroffene Person dann mit Erfolg auf die Nichtdurchführung der gefundenen Maßnahme im Kündigungsschutzverfahren berufen könnte; bei § 84 Abs. 2 SGB IX ist nach Zustimmung der betroffenen Person zum BEM-Einzelfallverfahren hinsichtlich der anschließenden Mitwirkung von einer indirekten Verpflichtung für die betroffene Person auszugehen

contra:

- es ist nochmals auf das sog. „Freiwilligkeitsprinzip“ des BEM hinzuweisen, woraus sich auch die Freiwilligkeit für die betroffene Person hinsichtlich der Mitwirkung/ Beteiligung am BEM ergibt (Ritz & Schian, 2011)
- eine Verpflichtung der betroffenen Person zur Mitwirkung würde das im Gesetz bestehende Freiwilligkeitsprinzip aushöhlen und damit leer laufen lassen (Kossens, 2009); wenn und soweit die Teilnahme am BEM freiwillig ist, darf diese Freiwilligkeit nicht im Nachhinein aufgrund einer konstruierten Mitwirkungsverpflichtung der betroffenen Person wieder aufgehoben werden
- die betroffene Person sollte sich aktiv am BEM beteiligen, eine rechtliche Verpflichtung zur Mitwirkung oder rechtlich relevante Obliegenheit hinsichtlich einer aktiven Kooperation lässt sich § 84 Abs. 2 SGB IX nicht entnehmen (Trenk-Hinterberger, 2010)

AUSLEGUNGSERGEBNIS

Das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person und die damit verbundene Freiwilligkeit für ihr BEM-Einzelfallverfahren sind ausdrücklich zu beachten. Hat die betroffene Person jedoch der Durchführung ihres BEM-Einzelfallverfahrens zugestimmt, so ist sie dahingehend verpflichtet, hinsichtlich ihrer Beteiligung aktiv an ihrem Verfahren zielführend mitzuwirken.

AT-15	**Welcher Zeitabschnitt ist aufgrund der im Gesetz verwendeten Zeitkomponente „innerhalb**

	eines Jahres“ zu verstehen bzw. zu beachten?

Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** innerhalb[3] eines[4] Jahres[5] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] **Bedeutungsgebung:** Durch die in § 84 Abs. 2 SGB IX benutzte Formulierung könnte sowohl das Kalenderjahr als auch der fortlaufende Jahreszeitraum von 12 Monaten gemeint sein. **Auslegungsergebnis:** Perspektive 1: das laufende Kalenderjahr - im Alltagsverständnis lässt sich die im Gesetzestext verwendete sprachliche Fassung „innerhalb eines Jahres“ als kalendarischer Verlauf bzw. die etymologische Betrachtung eines Jahres als Gesamtheit der vier Jahreszeiten (Köbler, 1995) definieren Perspektive 2: die letzten 12 Monate - im Alltagsverständnis lässt sich die im Gesetzestext verwendete sprachliche Fassung „innerhalb eines Jahres“ dahingehend verstehen, dass fortlaufend zumindest ein Zeitraum von 12 Monaten bestehen muss (z.B. wie bei Laufzeiten eines Vertrages) - durch die sprachliche Fassung „länger als sechs Wochen […] arbeitsunfähig“ könnte sich in der Norm das Verständnis zur Lohnfortzahlung und somit zu zeitlichen Bezügen ausdrücken, die unabhängig der kalendarischen Fassung eines Jahres sind
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - --- contra: - ---
Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:	
systematische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - --- contra: - innerhalb des SGB IX wird in den Paragraphen, in denen eine zeitliche Spanne im Sinne

	des Kalenderjahres verstanden wird, diese als Kalenderjahr explizit bezeichnet (z.B. §§ 77, 125 SGB IX) - durch die systematische Gesamtbetrachtung der Formulierungen „innerhalb eines Jahres“ und „länger als sechs Wochen“ im Gesetzestext und die daraus folgende Verknüpfung mit dem ebenfalls zum Arbeitsschutz gehörenden Entgeltfortzahlungsgesetz ist darauf abzustellen, dass mit der Definition eines Jahres eine zeitliche Spanne von fortlaufenden 12 Monaten gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 EFZG gemeint ist; das Entgeltfortzahlungsgesetz macht am Ende eines Kalenderjahres auch keinen willkürlichen Schnitt hinsichtlich der Fortzahlungspflicht des Arbeitgebers - durch die gemeinsame Systematik des § 84 Abs. 2 SGB IX und des Kündigungsschutzgesetzes unter den übergeordneten Bezug des Arbeitsschutzes lässt sich die zeitliche Formulierung „innerhalb des letzten Jahres“ in Beziehung zu der Monatsperspektive der Verhältnismäßigkeitsprüfung krankheitsbedingter Kündigungen setzen, in der sich die Überprüfungsmodalitäten der Negativprognose eben auch nicht auf Kalenderjahre, sondern auf die Verdopplung von 12 auf 24 Monate (d.h. 2malige Lohnfortzahlung) beziehen
Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:	
objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: / contra: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - --- contra: - um den Schutzzweck (Knittel, 2011; Ritz & Schian, 2011; Seel, 2007a) der Norm - d.h. Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und das Arbeitsverhältnis zu erhalten - vollumfänglich erreichen zu können, ist es angezeigt, vorliegend bei der Formulierung „innerhalb eines Jahres“ von einem fortlaufenden Zeitraum von 12 Monaten und nicht von einem Kalenderjahr auszugehen, da nur so: • sowohl ein willkürliches Aufspalten von Arbeitsunfähigkeitszeiten an der kalendarischen Datumsgrenze und somit die Nichtanwendung der Norm verhindert werden kann (Balders & Lepping, 2005; Trenk-Hinterberger, 2010) • als auch dem Willen des Gesetzebers Nachdruck verliehen wird, den Arbeitgeber nach Ablauf der Lohnfortzahlungsfrist an der Zielerreichung aktiv zu beteiligen, da ohne sein Tätigwerden anderenfalls bei wiederholter (selbiger) Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf von 12 Monaten eine erneute Lohnfortzahlung gem. § 3 EFZG in Aussicht gestellt wird.
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Die im § 84 Abs. 2 SGB IX verwendete Zeitkomponente „innerhalb eines Jahres“ bezieht sich auf die fortlaufend zurückliegenden 12 Monate.**

AT-16	**Gehört zum BEM eine AU-Zeitenerhebung aller Beschäftigten bezogen auf die letzten 12 Monate?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** Sind[1] Beschäftigte[2] innerhalb[3] eines[4] Jahres[5] - arbeitsunfähig[13] ↳ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] ➲ betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ↳ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] ➲ (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] **Bedeutungsgebung:** Der Arbeitgeber hat die Voraussetzung in Form einer sechswöchigen Arbeitsunfähigkeit

	innerhalb der letzten 12 Monate für das BEM bei seinen Beschäftigten kontinuierlich, d.h. taggenau zu überprüfen, wodurch eine Arbeitsunfähigkeitszeiterhebung unabdingbar für das Inkrafttreten des § 84 Abs. 2 SGB IX mit seinen konkreten, handlungsaktivierenden Anforderungen angenommen werden könnte. **Auslegungsergebnis:** pro: - aus der wörtlichen Fassung, dass der Arbeitgeber ab Fristerreichung als alleinverantwortlich tätig werden muss, ergibt sich aus der Formulierung „Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig“, dass eine Feststellung dieser Frist erforderlich ist; in etymologischer Betrachtung leitet sich die Feststellung aus einer Ermittlung eines gegebenen Sachverhaltes ab (Köbler, 1995) - die Fristfeststellung und demnach das Tätigwerden des Arbeitgebers kann nur auf Basis ermittelter Arbeitsunfähigkeitszeiträume bzw. einer Arbeitsunfähigkeitszeiterhebung aus den letzten 12 Monaten erfolgen contra: - eine formale Arbeitsunfähigkeitszeiterhebung wird weder im Allgemeinen des § 84 Abs. 2 SGB IX noch als Handlungsauftrag an den Arbeitgeber oder als Voraussetzung für dessen fristgerechte Handlungsaktivierung benannt
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - --- contra: - ---
Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:	
systematische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - --- contra: - ---
Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:	
objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: contra: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge:

☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- um den Schutzzweck der Norm – nämlich ein fristgerechtes Handeln* nach Überschreiten der 6-Wochen-Frist bezogen auf die letzten 12 Monate – einhalten zu können, ist es unbedingt erforderlich, dass der Arbeitgeber eine kontinuierliche, d.h. taggenaue Dokumentation der Arbeitsunfähigkeitszeiten aller Beschäftigten bezogen auf einen fortlaufenden Zeitraum von 12 Monaten in seinem Unternehmen vorhält bzw. einführt (Seel, 2007a)
  - * da den Arbeitgeber die Pflicht zum Tätigwerden umgehend nach Ablauf des im Gesetz genannten Zeitraums trifft, handelt es sich hier um eine Frist im Rechtssinne gem. § 186 BGB (Ritz & Schian, 2011)
- um die im Gesetz genannte Frist (länger als 6 Wochen) bestimmen zu können, muss der Arbeitgeber eine kontinuierliche Erfassung und Auswertung von Fehlzeiten seiner Mitarbeiter einrichten (Ritz & Schian, 2011)

contra:

- ---

AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Um ein BEM-Einzelfallverfahren auf Basis einer rechtmäßigen Feststellung der gesetzlichen Fristerreichung ein- und durchführen zu können, ist eine Arbeitsunfähigkeitszeiterhebung fortlaufend auf die letzten 12 Monate unerlässlich.**

AT-17	**Wann beginnt das BEM als Einzelfallverfahren?**

Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - innerhalb[3] eines[4] Jahres[5] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - ununterbrochen[10] oder[11] wiederholt[12] -arbeitsunfähig[13] **Bedeutungsgebung:** Die in § 84 Abs. 2 SGB IX verwendete Zeitkomponente spricht dafür, dass das BEM im Einzelfallverfahren nach Ablauf einer Frist von sechs Wochen Arbeitsunfähigkeit innerhalb eines Jahres eines als betroffene Person definierten Beschäftigten, mithin am 43. Arbeitsunfähigkeitstag beginnt. **Auslegungsergebnis:** pro: - wörtlich beginnt das BEM im Einzelfall nach Ablauf einer Frist von sechs Wochen ununterbrochener oder wiederholter Arbeitsunfähigkeit eines Beschäftigten; das heißt, als kleinster gemeinsamer Nenner ist hier der 43. Arbeitsunfähigkeitstag (> 42 AU-Tage [6 Wochen x 7 Tage]) anzusehen; anknüpfend an die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1973) zu § 3 EFZG (Entgeltfortzahlungsgesetz) entsprechen 42-Kalendertage einem 6-Wochen-Zeitraum; im Alltagsverständnis ist eine Woche mit 7 Tagen anzusetzen; auch im Rechtssystem bzw. im rechtlichen Sprachverständnis entspricht eine Woche = 7 Tagen gem. § 191 BGB analog contra: - aus der Formulierung „innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen arbeitsunfähig“ kann lediglich geschlossen, werden, dass für die Einleitung eines BEM im Einzelfall eine Frist von sechs Wochen überschritten sein muss, dies ist aber auch z.B. am 45. oder 60. Arbeitsunfähigkeitstag der Fall, so dass der Beginn des Einzelfalls nicht unbedingt der 43. AU-Tag sein muss
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:**

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro (ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit):

- bereits in der Vorgängernorm § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. war eine Frist enthalten, die das Einleiten des Präventionsverfahrens vorsah „... wenn ein […] Mensch länger als 3 Monate ununterbrochen arbeitsunfähig ist …"; die Einleitung war somit vom Ablauf einer 3-monatigen ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeit abhängig; hierbei handelte es sich somit um eine Frist im Rechtssinne gem. § 186 BGB (Ellenberger, 2012), wonach bei deren Ablauf ein Tätigwerden einsetzte; die damalige Fristberechnung erfolgte gem. § 188 Abs. 2 in Verbindung mit § 187 Abs. 1 BGB; diese Berechnung ist somit auch für die in § 84 Abs. 2 SGB IX enthaltene Alternative „ununterbrochen" anzuwenden, wodurch das BEM-Einzelfallverfahren am 43. Arbeitsunfähigkeitstag der betroffenen Person beginnt
- in weiterführender Perspektive ist zu berücksichtigen, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner historischen Entwicklung aus der Präventionsnorm § 14 c SchwbG resultiert und in dieser Fassung bereits ein möglichst frühzeitiges Einleiten des Präventionsverfahrens nach Kenntnisnahme (Seel, 2007a) verlangt wurde, so dass der heutige § 84 Abs. 2 SGB IX dahingehend zu verstehen ist, dass der Gesetzgeber sofort nach Überschreiten der 6-Wochen-Frist unmittelbar mit Anbruch des Folgetages, mithin des 43. AU-Tages, den Beginn des BEM-Einzelfallverfahren als gegeben ansieht
- der Gesetzgeber hat mit der im Gesetzestext verwendeten 6-Wochenfrist an den Ablauf der 42-tägigen Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers und gleichzeitig an den Beginn der Krankengeldzahlung durch die Krankenkassen angeknüpft (Feldes, 2009; Knittel, 2011; Welti, 2006), so dass hieraus ersichtlich wird, dass das BEM im Einzelfallverfahren nach dem Willen des Gesetzgebers gleich am 43. Arbeitsunfähigkeitstag beginnt

pro (wiederholte Arbeitsunfähigkeit):

- ---

contra (ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit):

- ---

contra (wiederholte Arbeitsunfähigkeit):

- ---

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☑ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 AGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro (ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit):

- der Beginn des BEM im Einzelfallverfahren unmittelbar am 43. Arbeitsunfähigkeitstag der betroffenen Person ergibt sich aus der systematischen Stellung des BEM innerhalb des § 84 SGB IX als 2. Absatz; ist nach § 84 Abs. 1 SGB IX möglichst frühzeitig nach Eintreten / Kenntniserlangung von Schwierigkeiten ein Präventionsverfahren einzuleiten, so ergibt sich daraus für Abs. 2 erst recht, dass das BEM im Einzelfallverfahren nach Überschreiten der dem Arbeitgeber bekannten 6-wöchigen Arbeitsunfähigkeitsfrist ebenfalls unmittelbar und somit am 43. AU-Tag beginnt
- in weiterführender Auslegung knüpft die im Gesetz verankerte 6-Wochenfrist systematisch an die Verpflichtung des Arbeitgebers zur 42-tägigen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall des Beschäftigten an, wodurch die Fristung des Gesetzestextes dahingehend verstanden werden muss, dass das BEM im Einzelfallverfahren unmittelbar am 43. Arbeitsunfähigkeitstag bzw. mit Ablauf der Lohnfortzahlungspflicht

des Arbeitgebers beginnt (Feldes, 2009; Knittel, 2011)

- aus der Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als Bestandteil des Arbeitsschutzes ergibt sich, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen einer arbeitschutzrechtlichen Norm, hier des § 84 Abs. 2 SGB IX, diese umgehend mit Ablauf der gesetzlichen Frist ausgeführt werden muss und somit der Beginn des BEM im Einzelfallverfahren am 43. AU-Tag der betroffenen Person gegeben ist
- es handelt es sich hier um eine Frist im Rechtssinne gem. § 186 BGB (Ritz & Schian, 2011), so dass das BEM im Einzelfallverfahren am 43. AU-Tag beginnt

pro (wiederholte Arbeitsunfähigkeit):

- der Beginn des BEM im Einzelfallverfahren unmittelbar am 43. Arbeitsunfähigkeitstag der betroffenen Person ergibt sich aus der systematischen Stellung des BEM innerhalb des § 84 SGB IX als 2. Absatz; ist nach § 84 Abs. 1 SGB IX möglichst frühzeitig nach Eintreten / Kenntniserlangung von Schwierigkeiten ein Präventionsverfahren einzuleiten, so ergibt sich daraus für Abs. 2 erst recht, dass das BEM im Einzelfallverfahren nach Überschreiten der dem Arbeitgeber bekannten 6-wöchigen Arbeitsunfähigkeitsfrist ebenfalls unmittelbar und somit am 43. AU-Tag beginnt
- in weiterführender Auslegung knüpft die im Gesetz verankerte 6-Wochenfrist systematisch an die Verpflichtung des Arbeitgebers zur 42-tägigen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall des Beschäftigten an, wodurch die Fristung des Gesetzestextes dahingehend verstanden werden muss, dass das BEM im Einzelfallverfahren unmittelbar am 43. Arbeitsunfähigkeitstag bzw. mit Ablauf der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers beginnt (Feldes, 2009; Knittel, 2011)
- aus der Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als Bestandteil des Arbeitsschutzes ergibt sich, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen einer arbeitschutzrechtlichen Norm, hier des § 84 Abs. 2 SGB IX, diese umgehend mit Ablauf der gesetzlichen Frist ausgeführt werden muss und somit der Beginn des BEM im Einzelfallverfahren am 43. AU-Tag der betroffenen Person gegeben ist
- auch bei wiederholter Arbeitsunfähigkeit handelt es sich um eine Frist im Rechtssinne, bei deren Berechnung die §§ 187 BGB ff. jedoch nicht unmittelbar angewendet werden können; aber aus dem Umkehrschluss von § 191 BGB ergibt sich eine analoge Anwendung von §§ 187, 188 BGB (Gagel & Schian, 2005a; Hillmann & Gagel, 2009), so dass der gesetzliche Gesamtarbeitsunfähigkeitszeitraum von 43 Arbeitsunfähigkeitstagen aus den einzelnen wiederholten konkreten AU-Tagen zu errechnen ist

contra (ununterbrochene und wiederholte Arbeitsunfähigkeit):

- ---

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- um die Ziele des § 84 Abs. 2 SGB IX umfassend erreichen zu können, ist das BEM im Einzelfallverfahren unmittelbar nach Überschreiten der 6-Wochen-Arbeitsunfähigkeitsfrist am 43. Arbeitsunfähigkeitstag einzuleiten, da nur so Zeiten der Untätigkeit (Gagel, 2004), die das Entstehen weiterer Arbeitsunfähigkeitstage, weiterer Gesundheitsgefahren für die betroffene Person und schlussendlich die Möglichkeit des Verlustes des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben können, vermieden werden

contra:

- für die Erfassung der wiederholten Arbeitsunfähigkeitszeiten wird in der Praxis eine vom Gesetz abweichende Berechnung angedacht (Gagel & Schian, 2005a; Hillmann & Gagel, 2009), die jedoch weder der Gesetznorm zu entnehmen ist noch vom Arbeitgeber erzwungen werden kann; hiernach wird die vertragliche tatsächliche Wochenarbeitszeit berücksichtigt bzw. zur vorliegenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung in Beziehung gesetzt (siehe Anlage: Handbuch)

AUSLEGUNGSERGEBNIS

Das BEM im Einzelfall beginnt am 43. Arbeitsunfähigkeitstag der betroffenen Person.

AT-18	**Wann muss der Arbeitgeber das BEM im Einzelfallverfahren einleiten?**

Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (Einzel- / Gesamtheit) des 1. Satzes:** betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - innerhalb[3] eines[4] Jahres[5] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - ununterbrochen[10] oder[11] wiederholt[12] -arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] **Bedeutungsgebung:** Die gesetzliche Frist des § 84 Abs. 2 SGB IX und der Klärungsauftrag an den Arbeitgeber könnte dahingehend verstanden werden, dass der Arbeitgeber das BEM-Einzelfallverfahren direkt am 43. AU-Tag der betroffenen Person einzuleiten hat. **Auslegungsergebnis:** pro: - durch den an den Arbeitgeber gerichteten Klärungsauftrag, über den Wortlaut „sind Beschäftigte länger als sechs Wochen arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber“ ergibt sich, dass der Gesetzgeber ein Tätigwerden des Arbeitgebers gleich nach Ablauf der gesetzlichen Frist - das heißt, als kleinster gemeinsamer Nenner am 43. Arbeitsunfähigkeitstag (> 42 AU-Tage [6 Wochen x 7 Tage]) - verlangt; mit der im Gesetz verwendeten Präsenzformulierung „sind“ wird deutlich, dass ein Handeln des Arbeitgebers gerade während bestehender Arbeitsunfähigkeit verlangt wird contra: - aufgrund der Formulierung „sind Beschäftigte länger als sechs Wochen arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber“ und der perspektivisch für die Realisierung eines BEM-Einzelfallverfahrens notwendige Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person kann ein Handeln des Arbeitgebers erst dann verlangt werden, wenn zwar die Frist durchbrochen jedoch die betroffene Person wieder am Arbeitsplatz bzw. zumindest aktiv beteiligungsfähig ist; dann wäre ein Tätigwerden des Arbeitgebers z.B. am 45. oder 60. Arbeitsunfähigkeitstag ausreichend
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - aufgrund der in § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. enthaltenen Frist: „... wenn ein […] Mensch länger als 3 Monate ununterbrochen arbeitsunfähig ist …“ musste der Arbeitgeber auch gleich nach Ablauf dieser Frist tätig werden; dies spricht dafür, dass dem Arbeitgeber mit der nunmehr in § 84 Abs. 2 SGB IX n. F. geregelten Frist ebenfalls ein Tätigwerden mit Ablauf der Frist und somit am 43. Arbeitsunfähigkeitstag abverlangt wird - in weiterführender Perspektive ist zu berücksichtigen, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner historischen Entwicklung aus der Präventionsnorm § 14 c SchwbG resultiert und in dieser Fassung bereits ein möglichst frühzeitiges bzw. unmittelbares Handeln nach Kenntnisnahme (Seel, 2007a) vom Arbeitgeber verlangt wurde, so dass der heutige § 84 Abs. 2 SGB IX dahingehend zu verstehen ist, dass der Gesetzgeber bei dieser Präventionsnorm auch ein sofortiges Tätigwerden vom Arbeitgeber sofort nach Überschreiten der 6-Wochen-Frist unmittelbar mit Anbruch des Folgetages, mithin des 43. AU-Tages fordert – vor allem, da der Arbeitgeber aufgrund der in § 84 Abs. 2 SGB IX enthaltenen Fristsetzung grundsätzlich Kenntnis von der „personenbedingten Schwierigkeit“ hat - der Gesetzgeber hat mit der im Gesetzestext verwendeten 6-Wochenfrist an den Ablauf der 42-tägigen Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers und gleichzeitig an den Beginn der Krankengeldzahlung durch die Krankenkassen angeknüpft (Feldes, 2004, 2009a; Knittel, 2011), so dass hieraus ersichtlich wird, dass der Arbeitgeber nach dem Willen des Gesetzgebers gleich am 43. Arbeitsunfähigkeitstag tätig werden muss

<table>
<tr><td></td><td>contra:
- ---</td></tr>
<tr><td colspan="2">Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:</td></tr>
<tr><td>systematische Auslegung</td><td>
Reflexion der Bedeutungsgebung:
<table>
<tr><td>pro:</td><td>contra:</td></tr>
<tr><td>Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich:
☑ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX
☐ Stellung innerhalb des SGB IX
☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung
○ keine Thematisierung in den Materialien</td><td>Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich:
☐ Stellung innerhalb des § 84 AGB IX
☐ Stellung innerhalb des SGB IX
☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung
○ keine Thematisierung in den Materialien</td></tr>
</table>
Auslegungsergebnis:
pro:
- die Verpflichtung des Arbeitgebers unmittelbar am 43. AU-Tag der betroffenen Person tätig zu werden, ergibt sich aus der systematischen Stellung des BEM innerhalb des § 84 SGB IX als 2. Absatz; hat der Arbeitgeber insofern bereits nach § 84 Abs. 1 SGB IX möglichst frühzeitig nach Eintreten / Kenntniserlangung von Schwierigkeiten zu handeln, so ergibt sich daraus für Abs. 2 erst recht, dass der Arbeitgeber nach Vorliegen der ihm bekannten 6-wöchigen Arbeitsunfähigkeitsfrist ebenfalls unmittelbar mit Erreichen dieser Frist am 43. AU-Tag handeln muss
- in weiterführender Auslegung knüpft die im Gesetz verankerte 6-Wochenfrist systematisch an die Verpflichtung des Arbeitgebers zur 42-tägigen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall des Beschäftigten an, wodurch die Fristung des Gesetzestextes dahingehend verstanden werden muss, dass der Arbeitgeber am 43. AU-Tag bzw. mit Ablauf seiner Lohnfortzahlungspflicht tätig werden muss (Feldes, 2009; Knittel, 2011)
- aus der Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als Bestandteil des Arbeitsschutzes ergibt sich, dass der Arbeitgeber im arbeitsschutzrechtlichen Sinne umgehend tätig werden muss, wenn die entsprechenden Voraussetzungen einer arbeitschutzrechtlichen Norm, hier des § 84 Abs. 2 SGB IX, gegeben sind
- es handelt sich hier um eine Frist im Rechtssinne gem. § 186 BGB, wodurch die Pflicht des Arbeitgebers zum Tätigwerden umgehend nach Ablauf dieser im Gesetz genannten Frist trifft, (Ritz & Schian, 2011), das heißt, der Arbeitgeber muss am 43. AU-Tag handeln
- systematisch ist die in § 84 Abs. 2 SGB IX genannte Frist zum Tätigwerden dahingehend zu verstehen, dass der Arbeitgeber seinen Fürsorgepflichten aus §§ 611, 618 BGB i.V.m. § 84 Abs. 2 SGB IX (siehe AT 6) insofern nachkommt, dass er die betroffene Person gleich nach Erreichen der Frist über das BEM informiert und somit die Durchführung des Verfahrens durch Vorbereitung einer Zustimmungseinholung ermöglicht; das Gesetz verlangt unabhängig des gesundheitlichen bzw. eines beteiligungs-/ arbeitsfähigen Zustands der betroffenen Person ein Handeln des Arbeitgebers während der Arbeitsunfähigkeit
contra:
- aus den sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenen Nebenpflichten gem. §§ 611, 241 Abs. 2 BGB muss der Arbeitgeber auf die Interessen der betroffenen Person Rücksicht nehmen, das heißt, er hat die bestehende Arbeitsunfähigkeit der betroffenen Person zu respektieren und kann den gesetzlich vorgesehen Klärungsprozess erst dann einleiten, wenn die betroffene Person ihrerseits wieder beteiligungs- bzw. arbeitsfähig ist oder aber von sich aus signalisiert, für eine Kontaktaufnahme durch den Arbeitgeber bereit zu sein
</td></tr>
<tr><td colspan="2">Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:</td></tr>
<tr><td>objektiv-teleologische Auslegung</td><td>
Reflexion der Bedeutungsgebung:
<table>
<tr><td>pro:</td><td>contra:</td></tr>
<tr><td>hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge:
☑ wissenschaftliche Literatur
☑ Kommentarliteratur
☐ Rechtsprechung
○ keine Thematisierung in den Materialien</td><td>hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge:
☐ wissenschaftliche Literatur
☐ Kommentarliteratur
☐ Rechtsprechung
⊗ keine Thematisierung in den Materialien</td></tr>
</table>
Auslegungsergebnis:
</td></tr>
</table>

	pro: - um die Ziele des § 84 Abs. 2 SGB IX umfassend erreichen zu können, hat der Arbeitgeber unmittelbar nach Überschreiten der 6-Wochen-Arbeitsunfähigkeitsfrist am 43. Arbeitsunfähigkeitstag tätig zu werden, da nur so Zeiten der Untätigkeit (Gagel, 2004), die das Entstehen weiterer Arbeitsunfähigkeitstage, weiterer Gesundheitsgefahren für die betroffene Person und schlussendlich die Möglichkeit des Verlustes des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben können, vermieden werden - § 84 Abs. 2 SGB IX verlangt lediglich den Ablauf der 6-Wochen-Frist und knüpft nicht an die gesunde Rückkehr der betroffenen Person (Seel, 2007a; Trenk-Hinterberger, 2010) - der Zeitpunkt für das Handeln des Arbeitgebers ist nur auf den Ablauf der sechswöchigen Arbeitsunfähigkeit fixiert, da damit bereits die Möglichkeit einer Gefährdung des Arbeitsverhältnisses gegeben sein kann (Ritz & Schian, 2011), kann gar nicht früh genug begonnen werden (Neumann, 2010) - die Pflicht des Arbeitgebers zum Tätigwerden beginnt am 43. Kalendertag der bestehenden Arbeitsunfähigkeit des Beschäftigten (Düwell, 2011) - von Gesetzes wegen wird nicht eine Beteiligungsfähigkeit bzw. aktive Handlung der betroffenen Person, sondern die Initiative des Arbeitgebers unabhängig des gesundheitlichen Zustands der betroffenen Person nach Fristablauf verlangt; um eine schnelle und zügige Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens vorbereiten und durchführen zu können, sind entsprechende Vorbereitungshandlungen mit Fristerreichung zumindest auszulösen, ohne das es auf die Genesung bzw. Rückkehr der betroffenen Person ankommen würde contra: - ---
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Der Arbeitgeber hat unmittelbar am 43. AU-Tag der betroffenen Person das BEM-Einzelfallverfahren einzuleiten.**

AT-19	**Hat der Arbeitgeber am 43. AU-Tag die betroffene Person über deren gesetzliche Fristerreichung zu informieren?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. / 3. Satz):** betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - innerhalb[3] eines[4] Jahres[5] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] ⇨ mit[31] Zustimmung[32] der[35] betroffenen[36] Person[37] ⇨ zuvor[76] - klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - Die[68] betroffene[69] Person[70] - auf[77] die[78] Ziele[79] des[80] BEM[81] sowie[82] auf[83] Art[84] und[85] Umfang[86] der[87] hierfür[88] erhobenen[89] und[90] verwendeten[91] Daten[92] hinzuweisen[93] ↳ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - der[35] betroffenen[36] Person[37] **Bedeutungsgebung:** Aus der konzeptionellen Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte sich ergeben, dass der Arbeitgeber die betroffene Person über deren gesetzliche Fristerreichung nach Satz 1 und 3 informieren muss. Darüber hinaus ergibt sich aus den konzeptionellen Umständen, dass die betroffene Person am 43. AU-Tag nicht auf Arbeit ist und für alle weiteren Schritte im BEM-Einzelfallverfahren der Arbeitgeber die Zustimmung der betroffenen Person benötigt, dass der Arbeitgeber angehalten sein könnte, die vorgenannte Informierung der betroffenen Person unmittelbar mit seiner Klärungsinitiative (siehe AT-18) am 43. AU-Tag auszulösen. **Auslegungsergebnis:** pro: - in wörtlicher Auslegung des ersten Satzes der Gesetzesnorm bzw. der Anforderung „…klärt der Arbeitgeber […] mit Zustimmung der betroffenen Person…“ hat der Arbeitgeber aktiv auf den Betroffenen zuzugehen, diesen aufzuklären und diesen auf Basis gemeinschaftlicher Anstrengungen im Dialog zu beteiligen - aus dem Wörtchen „klärt“ wird deutlich, dass der Arbeitgeber die betroffene Person aufzuklären hat; folgt man der etymologischen Betrachtung des Wortes „klären“ als Entlehnung des Wortes „hell“ und „klar“ (Kluge, 2002), so ergibt sich in dieser Perspektive das dem § 84 Abs. 2 SGB IX inhärente Prinzip der Transparenz zwischen den im Betrieblichen Eingliederungsprozess eingebundenen Beteiligten; daraus folgt im Sinne des Gebots der Informationsgleichheit, dass der Arbeitgeber die betroffene Person im Rahmen seiner Aufklärungspflicht über deren

	Arbeitsunfähigkeitsfristerreichung zu informieren hat - aus der grammatikalischen Gesamtheit bzw. der Bedeutungsgebung aus der Kombination von Satz 1 „klärt“ und Satz 3 „zuvor auf Ziele des BEM […] sowie auf erhobene und verwendete Daten hinzuweisen“ ergibt sich eine inhaltliche Chronologie, die den Arbeitgeber vor Zustimmungseinholung verpflichtet, die betroffene Person über den 43. AU-Tag zu informieren: • als Bedingung für die Kontakt-/ Klärungsaufnahme, • wegen der Anforderung, auf erhobene Daten (Vergangenheitsform) hinzuweisen und • als Voraussetzung für eine wissensbasierte Zustimmung der betroffenen Person - aus der sprachlichen Kombination aus gesetzlicher Fristsetzung „länger als sechs Wochen“ zum 43. AU-Tag und dem Erfordernis „mit der betroffenen Person“ gemeinsam und zusammen zu „klären“ ergibt sich, dass der Arbeitgeber gleich am 43. AU-Tag als kleinsten gemeinsamer Nenner, die Informierung der betroffenen Person über deren Fristerreichung auslösen muss contra: - der Norm ist die Informierung der betroffenen Person über deren gesetzlichen Fristerreichung nicht eindeutig zu entnehmen; da der Arbeitgeber die AU-Zeiten auch ohne Zustimmung der betroffenen Person erheben darf (siehe Steckbrief; AT-21; Anlage Handbuch), muss er diese auch nicht über die gesetzliche Fristerreichung informieren - aufgrund der Formulierung „sind arbeitsunfähig“ und „klärt der Arbeitgeber mit der betroffenen Person“ ergibt sich, dass hier im Rahmen des „Klärens“ auf einen aktiven Kontakt zwischen Arbeitgeber und betroffener Person abgezielt wird, wodurch ein Handeln des Arbeitgebers auch erst dann verlangt werden kann, wenn die betroffene Person wieder am Arbeitsplatz bzw. zumindest aktiv beteiligungsfähig ist; dann wäre ein Tätigwerden des Arbeitgebers erst nach der Rückkehr des Beschäftigten an den Arbeitsplatz denkbar
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: / contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☑ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - aufgrund der veränderten Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX zu den Vorgängernormen wird deutlich, dass der Gesetzgeber hier ein „Mehr“ (klären und Zustimmungseinholung) vom Arbeitgeber verlangt, um das BEM ein- und durchzuführen; diese Zunahme an Anforderungen fügt sich in die historische Entwicklung des SGB IX und der darin enthaltenen und geforderten Selbstbestimmung von behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen ein; dieses sind alles Indizien dafür, dass der Arbeitgeber die betroffene Person umfangreich unter der Überschrift der Informierung hinzuweisen und aufzuklären hat, wozu schlussendlich auch die Information über die gesetzliche Fristerreichung gehört, da nur so dem Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person entsprochen werden kann - mit Blick auf die Vorgängernormen und in Verweis auf das Europäische Jahr 2003 der Menschen mit Behinderung ist die Gesetzesnorm eine Folge der weitläufigen Forderung nach mehr Teilhabe für Menschen mit Behinderung bzw. für von Behinderung bedrohte Menschen; die Informierungspflicht des Arbeitgebers resultiert somit aus dem historisch gewachsenen Verständniswandel, die betroffene Person nicht mehr als Objekt, sondern als aktiv einzubindendes Subjekt mit eigenen und vor allem gleichwertigen Rechten und Pflichten zu sehen; es wäre daher im Sinne der Teilhabeentwicklung entsprechender, das BEM als ein Betriebliches Teilhabemanagement zu verstehen - darüber hinaus hat der Gesetzgeber in § 84 Abs. 2, Satz 3 SGB IX nunmehr im Gegensatz zu den Vorgängernormen ausdrücklich die Hinweispflicht des Arbeitgebers auf die Ziele des BEM und den Datenschutz („Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten“) ausgeweitet; bei den AU-Zeiten und dem 43. AU-Tag handelt es sich um sensible Daten, über deren Erhebung und somit über die gesetzliche Fristerreichung als Voraussetzung für das BEM-Einzelfallverfahren die betroffene Person vom Arbeitgeber informiert werden muss; damit hat der Gesetzgeber wiederum das historische Verständnis = die Selbstbestimmung zu achten, zu fördern und gerade im BEM ein Prozess auf Augenhöhe sicherzustellen, fortgeführt und entsprechend mit Leben gefüllt

	contra: - ---
Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:	
systematische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 AGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - systematisch korrespondiert § 84 Abs. 2 SGB IX mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht der behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen; dieses ist Ausdruck von Selbstbestimmung und Freiwilligkeit, das heißt, die betroffene Person ist vor ihrer Zustimmung zur Durchführung ihres BEM-Einzelfallverfahrens auch über ihre Arbeitsunfähigkeitszeiten und die damit eingetretene gesetzliche Frist zu informieren, um eine selbstbestimmte Erklärung / Zustimmung abgeben zu können - aus der Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als Bestandteil des Arbeitsschutzes ergibt sich, dass der Arbeitgeber gem. § 3 ArbSchG in Verbindung mit § 12 ArbSchG seine Beschäftigten über alle Belange der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes hinzuweisen und folglich gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 und 3 SGB IX die betroffene Person auch über die Fristerreichung zu informieren hat; da es sich hier um eine Arbeitsschutznorm handelt, muss der Arbeitgeber über den Eintritt der Voraussetzungen also über den 43. AU-Tag die betroffene Person informieren - § 84 Abs. 2 SGB IX füllt die privat-rechtliche Schutznorm des § 618 BGB aus; durch diese sich ergebene Systematik assoziiert sich der § 84 Abs. 2 SGB IX über die Verbindung mit dem § 618 BGB in den Wirkungskreis des Schuldverhältnisses gem. § 611 BGB und den hiermit in Beziehung stehenden Nebenpflichten des Arbeitgebers gem. § 241 Abs. 2 BGB; aus den Nebenpflichten ergibt sich das grundständige Rücksichtnahmegebot, wonach der Arbeitgeber ganz im Sinne nach Treu & Glauben gem. § 242 BGB in vertrauensförderndem und verantwortungsvollem Sinne seine Beschäftigten zur Abwehr von Nachteilen und zum Schutz von Interessen aufzuklären und dementsprechend die betroffene Person auch über deren gesetzliche Fristerreichung zu informieren hat; darüber hinaus lassen sich unmittelbare Pflichten des Arbeitgebers gegenüber der betroffenen Person aus § 618 Abs. 1 BGB (individueller Arbeitsschutz) ableiten; der Arbeitgeber hat gem. § 618 Abs. 1 BGB jegliche Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um Gesundheitsgefährdungen von seinen Beschäftigten fernzuhalten; in diesem Sinne ist die Unterrichtung der betroffenen Person über die gesetzliche Fristerreichung gem. § 84 Abs. 2 SGB IX als eine unmittelbare arbeitsschutzrechtliche Maßnahme zu verstehen contra: - ---
Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:	
objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechungen ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechungen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - unter Berücksichtigung dessen, dass zur Überzeugungsarbeit und zum Überwinden von Ängsten eine allgemeine Information der betroffenen Person erforderlich ist (Gagel, 2004; Knittel, 2011), der Hinweis gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX die Grundlage für eine freie Entscheidung und Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts gem. § 1 SGB IX ist (Feldes, 2009) und sich neben der gesetzlichen Hinweispflicht gem. § 84 Abs. 2 Satz 3

	SGB IX auch aus dem Zustimmungserfordernis gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX die Pflicht zur Aufklärung für den Arbeitgeber ergibt (Ritz & Schian, 2011), hat die betroffene Person vom Arbeitgeber am 43. AU-Tag über die Überschreitung der gesetzlichen Frist informiert zu werden, da anderenfalls nach dem Sinn und Zweck des BEM die Einhaltung von § 84 Abs. 2 SGB IX und des Miteinanders auf Augenhöhe nicht gegeben wären und daher das BEM-Einzelfallverfahren mit unterschiedlichem Kenntnisstand zwischen Arbeitgeber und betroffener Person beginnen würde - die unterlassene Unterrichtung der betroffenen Person gem. § 84 Abs. 2, Satz 3 SGB IX stellt einen schweren Verfahrensfehler dar (Seggern, 2010) - der Arbeitgeber hat die betroffene Person darüber zu informieren, warum er nach 6 Wochen bestehender Arbeitsunfähigkeit zu ihr Kontakt aufnimmt (Zorn, 2006) - der Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX mit seinen in einem gemeinsamen Klärungsprozess zu erfüllenden präventiven Zielstellungen bringt unmittelbar die Verpflichtung des Arbeitgebers mit sich, die betroffene Person am 43. AU-Tag hinsichtlich der Überschreitung ihrer 6-Wochen-Frist zu informieren bzw. diese Informierung entsprechend auszulösen; die Fristerreichung ist gerade Voraussetzung bzw. Bestandteil des BEM, worüber der Arbeitgeber die betroffene Person nach § 84 Abs. 2, Satz 3 SGB IX zu informieren hat; nur so lässt sich im Sinne der Teilhabe bzw. im Sinne einer gemeinschaftlichen Anstrengung aller Beteiligten bereits zu Beginn aufgrund einer umfänglichen Informationsgleichheit das bestmöglich auf den Einzelfall abgestimmte BEM-Einzelfallverfahren initiieren contra: - ---
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Der Arbeitgeber hat die betroffene Person am 43. AU-Tag über ihr Erreichen der in § 84 Abs. 2 SGB IX genannten Frist zu informieren.**

AT-20	**Hat der Arbeitgeber am 43. AU-Tag die Interessenvertretungen über die gesetzliche Fristerreichung (auch ohne Zustimmung der betroffenen Person) und über die Art und Weise der Informierung und der entsprechenden Zustimmungseinholung der betroffenen Person zu ihrem BEM-Einzelfallverfahren zu unterrichten?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1./3./6./7. Satz):** [[betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30] mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] ⇨ mit[31] Zustimmung[32] der[35] betroffenen[36] Person[37] ⇨ zuvor[76] - klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - Die[68] betroffene[69] Person[70] - auf[77] die[78] Ziele[79] des[80] BEM[81] sowie[82] auf[83] Art[84] und[85] Umfang[86] der[87] hierfür[88] erhobenen[89] und[90] verwendeten[91] Daten[92] hinzuweisen[93]] ➲ - können[149] die[150] Klärung[151] verlangen[152]] Sie[153] wachen[154] darüber[155] ⇨ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] **Bedeutungsgebung:** Aus der sprachlichen Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte sich ergeben, dass der Arbeitgeber am 43. AU-Tag (siehe AT-18) verpflichtet ist, die im Unternehmen vorhandenen Interessenvertretungen sowohl über die gesetzliche Fristerreichung eines Beschäftigten als auch über die Art und Weise der Informierung und der Zustimmungseinholung zum BEM-Einzelfallverfahren zu unterrichten, da nur so die Interessenvertretungen in der Lage sind, die dem Arbeitgeber nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen zu überwachen und eventuell selber die Klärung verlangen zu können. **Auslegungsergebnis:** pro: - die Formulierung „klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung“ macht deutlich, dass die Interessenvertretungen über das Vorhandensein von BEM-Fällen - also von Beschäftigten mit einer AU-Zeit von über sechs Wochen - unterrichtet werden müssen, da sie als Akteur benannt werden und ein Klärungsprozess mit ihnen nur möglich ist, wenn sie wissen, dass ein BEM-Fall gegeben ist - gem. § 84 Abs. 2 Satz 6, 7 SGB IX können die Interessenvertretungen einerseits die Klärung verlangen und andererseits den gesetzlichen Auftrag an den Arbeitgeber überwachen; in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX wird der Arbeitgeber als verpflichtender Initiator „klärt der Arbeitgeber mit“ benannt, woraus sich nach juristischem Verständnis seine Unterrichtungspflicht als Bringschuld gegenüber den Interessenvertretungen ergibt, da diese anderenfalls sowohl eine Klärung nicht verlangen als auch die Norm des

§ 84 Abs. 2 SGB IX nicht überwachen könnten

- die betroffene Person muss zum BEM-Einzelfallverfahren ihre „Zustimmung“ geben; da diese einerseits „arbeitsunfähig“ und andererseits vor Erteilung ihrer Zustimmung „auf Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen“ ist, ergibt sich, dass die Interessenvertretungen gemäß der gesetzlichen Anforderungen – sie haben „zu wachen“ und „Klärung zu verlangen“ – vom Arbeitgeber proaktiv sowohl über das Kommunikationsmittel als auch über den Inhalt der Informierung gegenüber der betroffenen Person zu unterrichten sind

contra:

- wegen des gesetzlich bedingten Zustimmungserfordernisses der betroffenen Person zum BEM-Einzelfallverfahren mit dem Wortlaut „mit Zustimmung der betroffenen Person“ darf die Information der gesetzlichen Fristerreichung nur an die Interessenvertretungen weitergeleitet werden, wenn und soweit die betroffene Person sowohl der Durchführung des BEM als auch der Beteiligung der Interessenvertretungen an ihrem BEM-Einzelfallverfahren zugestimmt hat; da die betroffene Person arbeitsunfähig ist, kann/ darf eine Unterrichtung der Interessenvertretungen am 43. AU-Tag und somit vor Vorliegen der Zustimmung nicht erfolgen

Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:

historisch-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung in:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- sowohl § 14c SchwbG als auch § 84 Abs. 1 SGB IX a. F. sahen die Einschaltung der Interessenvertretungen bei Vorliegen der Voraussetzungen der jeweiligen Präventionsnorm vor, woraus sich schon damals die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers gegenüber den Interessenvertretungen ergab
- in der alten Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX schaltete der Arbeitgeber mit Zustimmung der betroffenen Person die Schwerbehindertenvertretung ein; in der heutigen Fassung werden dagegen chronologisch erst die Interessenvertretung und dann die betroffene Person genannt, so dass aus diesem historischen Vergleich die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung auch ohne Zustimmung der betroffenen Person abgeleitet werden kann
- zum einen wird die Interessenvertretung ausdrücklich vom Gesetzgeber als ein wichtiger Beteiligter genannt (BT-Drucks. 15/1783) und zum anderen wird aufgrund der verwendeten Formulierung in den Gesetzesbegründungen „klären jetzt der Arbeitgeber, die Interessenvertretungen nach § 93, bei schwerbehinderten Menschen zusammen mit der Schwerbehindertenvertretung“ deutlich, dass der Arbeitgeber die Interessenvertretungen über das Vorhandensein eines BEM-Falles im Unternehmen unterrichten muss (BT-Drucks. 15/1783)
- in der heutigen Fassung von § 84 Abs. 2 SGB IX wurden nunmehr die Rechte der Interessenvertretungen durch die aufgenommenen Klärungs- und Überwachungsrechte in den Sätzen 6 und 7 gestärkt, wodurch ersichtlich wird, dass der Arbeitgeber die Interessenvertretungen über das Vorliegen von BEM-Fällen unterrichten muss, da diese Rechte andererseits nicht ausgeführt werden könnten

contra:

- der Gesetzgeber hat erstmals in der Fassung von 2004 in § 84 Abs. 2 SGB IX ausdrücklich den Datenschutz aufgenommen, was ein Indiz dafür ist, dass der Gesetzgeber die unbedingte Einhaltung des Datenschutzes vor Augen hatte; aus datenschutzrechtlichen Gründen darf eine Weitergabe der AU-Zeiten an die Interessenvertretungen nur mit Zustimmung / Einwilligung der betroffenen Person erfolgen

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX

☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien	☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- ein Vergleich mit den anderen in der Norm genannten Beteiligten zeigt, dass die Interessenvertretungen im Sinne von § 93 SGB IX für die Durchführung des BEM erforderlich sind; demgegenüber stehen die Beteiligung des Werks- oder Betriebsarztes („soweit erforderlich") bzw. der örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten des Integrationsamtes („Kommen Leistungen oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht") und sogar die betroffene Person („mit Zustimmung und Beteiligung") jeweils unter einer expliziten Bedingung, die gerade bei den Interessenvertretungen fehlt; daraus wird ersichtlich, dass der Arbeitgeber die Interessenvertretungen über Beschäftigte, bei denen die gesetzliche Fristerreichung vorliegt, ohne Einschränkung unterrichten muss, da diese Bestandteil des BEM sind
- gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX hat der Arbeitgeber die betroffene Person zuvor auf die Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen; gem. § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX wachen die Interessenvertretungen auch darüber, ob der Arbeitgeber diese Verpflichtung - Hinweis nach Satz 3 - erfüllt; damit die Interessenvertretungen diese gesetzliche Aufgabe erfüllen können, müssen sie vom Arbeitgeber einerseits über das Vorliegen eines BEM-Einzelfalls und andererseits über die Informierung nach Satz 3 entsprechend unterrichtet werden; da diese Unterrichtung aufgrund der chronologischen Zeitfolge in § 84 Abs. 2 Satz 1 und 3 SGB IX und der Abwesenheit der betroffenen Person logischerweise nur vor Abgabe der Zustimmung zum Klärungsprozess (Erstgespräch) im Rahmen des Erstkontakts erfolgen kann, müssen die Interessenvertretungen auch ohne Zustimmung der betroffenen Person unterrichtet werden, da anderenfalls die gesetzlichen Pflichten/ Rechte der Interessenvertretungen ausgehöhlt wären
- aufgrund des systematischen Aufbaus der Sätze 1 und 3 innerhalb von § 84 Abs. 2 SGB IX ergibt sich, dass die Unterrichtung der Interessenvertretungen durch den Arbeitgeber zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem die Zustimmung der betroffenen Person noch nicht erforderlich ist, da der Arbeitgeber die betroffene Person „zuvor" und somit noch vor dem in Satz 1 legal definierten BEM und dem dort verlangten Zustimmungserfordernisses hinweisen muss; die erforderliche Zustimmung der betroffenen Person gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX bezieht sich noch nicht auf diesen Zeitmoment
- die Interessenvertretungen können gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX die Klärung verlangen; um die Klärung vom Arbeitgeber gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX verlangen zu können, müssen sie zunächst Kenntnis von BEM-Fällen im Unternehmen haben; dies führt wiederum dazu, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Interessenvertretungen über das Vorliegen entsprechender BEM-Fälle zu unterrichten
- das Gesetz gibt den Interessenvertretungen gem. §§ 93 Satz 1, 95 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX und § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX die Aufgabe, den Arbeitgeber dahingehend zu überwachen, dass dieser die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt; Inhalt der Verpflichtung des Arbeitgebers ist es gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX einen Klärungsprozess in Gang zu setzen; wenn und soweit die Interessenvertretungen den Arbeitgeber hinsichtlich seiner gesetzlichen Aufgaben überwachen sollen, müssen sie auch über das Vorliegen eines BEM-Falles und über die Art und Weise der Informierung der betroffenen Person durch den Arbeitgeber entsprechend unterrichtet werden, so dass die Unterrichtung wiederum eine Pflicht des Arbeitgebers nach Satz 1 im Rahmen seines Klärungsauftrages darstellt
- der Arbeitgeber hat mit den Interessenvertretungen gem. § 2 Abs. 1 BetrVG vertrauensvoll zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs bzw. gem. § 99 Abs. 1 SGB IX eng zusammen zu arbeiten und sich gem. § 99 Abs. 2 SGB IX gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen; daraus ergibt sich, dass der Arbeitgeber die Interessenvertretungen über das Vorliegen eines BEM-Falles zu unterrichten hat, damit die gesetzlichen Vorgaben erfüllt werden können
- der Betriebsrat hat gem. §§ 80 Abs. 2 in Verbindung mit Abs.1 Nr. 1 BetrVG in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX ein Auskunftsrecht gegenüber dem Arbeitgeber; wenn und soweit der Betriebsrat darüber zu wachen hat, dass die zu Gunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze (auch § 84 Abs. 2 SGB IX) durchgeführt werden und er hierzu gem. § 80 Abs. 2 BetrVG für die Durchführung seiner Aufgaben nach diesem Gesetz (BetrVG) rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten ist, gehört dazu auch die Unterrichtung über die im Unternehmen vorhandenen Beschäftigten, bei denen der gesetzliche Fall des BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX eingetreten ist

contra:

- vorliegend geht es um Gesundheitsdaten (sensible Daten) der betroffenen Person; die Weitergabe dieser Daten darf sowohl nach dem Wortlauf des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX als auch nach dem Bundesdatenschutzgesetz gem. § 4a BDSG ohne Zustimmung/ Einwilligung der betroffenen Person nicht erfolgen
- § 84 Abs. 2 SGB IX korrespondiert systematisch mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person; die betroffene Person ist damit auch

	Herr über ihre Daten und kann somit bestimmen, wem und wann bestimmte Daten über ihre Person weitergegeben werden dürfen, dies entspricht dem informationellen Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person gem. Art. 2 Abs. 1 GG
Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:	
objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:**

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- die Beteiligung der Interessenvertretung ist vom Gesetzgeber zwingend vorgesehen und gehört zur ordnungsgemäßen Durchführung des BEM, das heißt, die Interessenvertretung ist zu informieren und zu beteiligen (Arbeitsgericht Marburg, 2008)
- dem Betriebsrat stehen Auskunftsansprüche auf alle Beschäftigten, die länger als 6 Wochen arbeitsunfähig sind, gem. § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG i. V. m. § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX zu, so dass dieser rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten ist (Landesarbeitsgericht (LAG) München, 2010)
- datenschutzrechtliche Bedenken gegen eine Weitergabe von Anfang und Ende der ermittelten AU-Zeiten der betroffenen Personen und somit von bloßen Eckdaten, die keinen Rückschluss auf Art und Schwere der Erkrankung zulassen, bestehen nicht, da die Interessen des Betriebsrats an diesen Informationen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben, den Interessen der betroffenen Person an informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs.1 GG überwiegen bzw. das Recht der betroffenen Person gem. Art. 2 Abs. 1 GG durch §§ 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX, 80 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG in zulässiger Weise eingeschränkt wird (ArbG Bonn, Beschluss vom 16.06.2010, AZ: 5 BV 20/10 – bestätigt durch BAG, Beschluss vom 7. Februar 2012, AZ: 1 ABR 46/10 (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2012)); auch spricht gerade das in § 84 Abs. 2 SGB IX aufgenommene Initiativrecht der Interessenvertretungen dafür, dass der Gesetzgeber etwaige datenschutzrechtliche Bedenken gegen die Unterrichtung der Interessenvertretungen über alle betroffenen Personen im Unternehmen nicht teilt, da anderenfalls das Initiativrecht gerade leer laufen würde (Düwell, 2011)
- zu den gesetzlichen Anforderungen eines BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX gehört, dass die im Gesetz benannten Personen und Stellen unterrichtet und dass sie – ggf. abhängig von ihrer Zustimmung – einbezogen werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b)
- der Arbeitgeber hat die Interessenvertretungen sowohl über alle BEM-Fälle in seinem Unternehmen zu informieren als auch die entsprechenden Informationsschreiben an die betroffene Person an diese weiterzuleiten (Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), 2010); datenschutzrechtliche Bestimmungen stehen dem Informationsanspruch der Beschäftigtenvertretung nicht entgegen und eine vorherige Zustimmung der jeweils betroffenen Person ist nicht erforderlich (Verwaltungsgericht (VG) Berlin, 2007)
- erfolgt die Unterrichtung der Interessenvertretungen nicht vor der Einholung der Zustimmung bei der betroffenen Person, verletzt der Arbeitgeber das Beteiligungsrecht der Interessenvertretungen gem. § 84 Abs. 2 SGB IX (Düwell, 2009a)
- die Interessenvertretungen können zur Wahrung ihrer in § 84 Abs. 2, Satz 6 und 7 festgehaltenen Klärungs- und Überwachungsrechte die rechtzeitige und umfassende Unterrichtung vom Arbeitgeber verlangen (Balders & Lepping, 2005; Knittel, 2011; Seel, 2007a), die hierzu erforderliche Information über die Arbeitsunfähigkeitszeiten an die Interessenvertretungen ist ohne Zustimmung der betroffenen Person zulässig (Feldes, 2009; Seel, 2006; Verwaltungsgericht (VG) Berlin, 2007; Verwaltungsgericht (VG) Hamburg, 2007) auch wenn hier ein Bezug zu Gesundheitsdaten gem. § 3 Abs. 9 BDSG gegeben ist, da eine gesetzliche Erlaubnis aufgrund § 84 Abs. 2 SGB IX besteht (Ritz & Schian, 2011)
- nur durch die Verpflichtung des Arbeitgebers zur vollumfänglichen Unterrichtung der Interessenvertretungen über das Vorliegen von BEM-Fällen im Unternehmen auch ohne Zustimmung der betroffenen Person kann dem Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX mit den darin enthaltenen Aufgaben entsprochen werden, dass die Interessenvertretungen am Klärungsprozess nach Satz 1 beteiligt werden, diese eine Klärung nach Satz 6 verlangen und schlussendlich die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtung aus § 84 Abs. 2 SGB IX nach Satz 7 gegenüber dem Arbeitgeber überwachen können

contra:

- gegen die Weitergabe der AU-Zeiten, die Gesundheitsdaten im Sinne von § 3 Abs. 9

	BDSG darstellen, ohne ausdrückliche Zustimmung / Einwilligung der betroffenen Person bestehen nach dem Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW datenschutzrechtliche Bedenken (Düwell, 2009a), da hierin ein Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person gem. Art. 2 Abs.1 GG zu sehen ist
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die in seinem Unternehmen vorhandenen Interessenvertretungen am 43. AU-Tag über die gesetzliche Fristerreichung jedes Beschäftigten und über die Art und Weise der Informierung und der entsprechenden Zustimmungseinholung der betroffenen Person zu ihrem BEM-Einzelfallverfahren ohne Zustimmung der jeweils betroffenen Person zu unterrichten.**

AT-21	**Gibt es aufgrund der gesetzlichen Konzeption des § 84 Abs. 2 SGB IX Anforderung an den Arbeitgeber hinsichtlich der Art, der Weise und der Inhalte der Informierung der betroffenen Person zwecks Zustimmungseinholung?**

Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1./3./6./7. Satz):** [[betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30] mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] überwunden[44] - erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] ⇨ mit[31] Zustimmung[32] der[35] betroffenen[36] Person[37] ⇨ zuvor[76] - klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - Die[68] betroffene[69] Person[70] - auf[77] die[78] Ziele[79] des[80] BEM[81] sowie[82] auf[83] Art[84] und[85] Umfang[86] der[87] hierfür[88] erhobenen[89] und[90] verwendeten[91] Daten[92] hinzuweisen[93]] ➲ Interessenvertretung[20] - können[149] die[150] Klärung[151] verlangen[152]] Sie[153] wachen[154] darüber[155] ⇨ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] **Bedeutungsgebung:** Aufgrund der sprachlichen Fassung, der chronologischen und handlungsbedingenden Abfassung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte davon ausgegangen werden, dass die Informierung der betroffenen Person durch den Arbeitgeber inhaltlich umfänglicher sowie systematischer in Art und Weise als der nur über Satz 3 angezeigte Hinweis über die Ziele des BEM und die bereits erhobenen und verwendeten Daten vor Zustimmungseinholung zu erfolgen hat. **Auslegungsergebnis:** pro: - in § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX („Die betroffene Person oder ihr gesetzlicher Vertreter ist zuvor auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen“) ist durch die in Satz 1 wörtlich angelegte Bestimmtheit „klärt der Arbeitgeber“ angezeigt, dass der Arbeitgeber als aktiver Akteur über die Zielstellungen des BEM und der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen hat und dies aufgrund des Wortes „zuvor“ vor der Zustimmungseinholung bei der betroffenen Person zu erfolgen hat; diesbezüglich ist zu beachten, dass die betroffene Person arbeitsunfähig ist („sind arbeitsunfähig“) und somit die arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten/ -rechte entweder ganz (Lohnfortzahlungspflicht beendet) oder teilweise (Lohnfortzahlungspflicht besteht noch) ruhen - d. h., der Arbeitgeber muss sein Tätigwerden während bestehender Arbeitsunfähigkeit gegenüber der betroffenen Person im Rahmen seines gesetzlichen Handlungsauftrages, nämlich einen transparenten und auf Augenhöhe geführten Klärungsprozess zu organisieren, legitimieren, was durch die in § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX normierte Hinweispflicht konzeptionell als fester Bestandteil eines BEM-Einzelfallverfahrens angelegt ist in Bezug auf die Contra-Argumentation lässt sich erwidern, dass Satz 3 mit seiner Anforderung „zuvor“ „hinzuweisen“ keine abschließende Regelung hinsichtlich möglicher Informierungspflichten darstellt, sondern weitere nachfolgende Schritte unbestimmt im Verfahren zulässt; es besteht kein konzeptioneller, sprachlicher oder inhaltlicher Widerspruch zu der Aufklärung über dem in Satz 1 angezeigten Zustimmungserfordernis; über Satz 3 wird mit der Hinweispflicht ein betreffs Satz 1 zwar vorgeschalteter, jedoch inhaltlich unabhängiger Konzeptschritt vom Arbeitgeber abverlangt - die in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX verwendeten Wörter: „mit Zustimmung und Beteiligung

der betroffenen Person“ lassen darüber hinaus darauf schließen, dass der Arbeitgeber die betroffene Person neben des erforderlichen Hinweises gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX weiterführend betreffs des konkreten BEM-Einzelfallverfahrens für das Ziel der Zustimmungseinholung aufklären muss; das Wort „Zustimmung“ setzt eine wissentliche und mutwillige Willenserklärung voraus; um jedoch eine wissentliche und absichtliche Erklärung von der betroffenen Person erhalten zu können, ist diese begriffsnotwendig zuvor entsprechend aufzuklären; nur durch eine Aufklärung im Sinne einer aktiven und auf die konkrete Person ausgerichteten und dialogbasierenden Klärungsbemühung ist der Arbeitgeber in der Lage, aus seiner wissentlichen Position eine fremdverschuldete Unmündigkeit der betroffenen Person zu verhindern und somit seinem gesetzlichen Auftrag gerecht zu werden; in diesem Sinne ist nur in Steigerung des einseitig gerichteten Hinweises eine verwertbare Zustimmung der betroffenen Person auf Basis eines auf Augenhöhe basierenden (Auf-)Klärungsmomentes möglich und auch eine vollumfängliche und vor allem verstandene Beteiligung der betroffenen Person gegeben

- vor allem wird aus dem Wörtchen „klärt“ deutlich, dass der Arbeitgeber die betroffene Person aufzuklären hat; folgt man diesbezüglich der etymologischen Betrachtung des Wortes „klären“ als Entlehnung des Wortes „hell“ und „klar“ (Kluge, 2002), so ergibt sich in dieser Perspektive das dem § 84 Abs. 2 SGB IX inhärente Prinzip der Transparenz zwischen den im BEM eingebundenen Beteiligten; in Konsequenz folgt im Sinne des Gebots der Informationsgleichheit, dass der Arbeitgeber die betroffene Person umfänglich aufzuklären hat
- die für eine wissentliche und mutwillige Zustimmung erforderliche Aufklärung durch den Arbeitgeber umfasst aufgrund der sprachlichen Fassung des gesamten § 84 Abs. 2 Satz 1 bis 7 SGB IX folgende Inhalte:
  - die gesetzlichen Zielstellungen des BEM,
  - den Sinn und Zweck der Verfahrensweise ,
  - den Datenschutz, da aufgrund der Zielstellungen der Gesetzesnorm sensible Daten thematisiert werden und folglich die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes einzuhalten sind,
  - die möglichen Beteiligten und deren Aufgaben und
  - die Rolle der betroffenen Person
- da der Arbeitgeber in der sprachlichen Fassung des § 84 Abs. 2 Satz 1 und 3 SGB IX die betroffene Person über die Ziele des BEM und schlussendlich über die Möglichkeiten des Erhalts des Arbeitsverhältnisses hinzuweisen und aufzuklären hat, ist wörtlich angelegt, dass der Arbeitgeber die betroffene Person auch über die Konsequenzen der Nichtzustimmung informieren muss:
  - Verlust des atypischen Kündigungsschutzes (AT 21.1)
  - Verlust des Rechts sich auf die Nichtdurchführung des BEM im Kündigungsschutzverfahren berufen zu können

  ↓

  ➢ da die Norm des BEM als Präventionsnorm eine Doppelwirkung einmal in grundlegender arbeitsschutzrechtlicher Hinsicht (Vorbeugung und Überwindung von Arbeitsunfähigkeiten) und in speziellerer kündigungsrechtlicher Hinsicht (Erhalt des Arbeitsplatzes/ Arbeitsverhältnisses) entfaltet, muss der Arbeitgeber in seiner Verantwortung für einen auf Augenhöhe zu erfolgenden Klärungsprozess zwischen ihm und der betroffenen Person als Kehrseite zum Ziel des Erhalts des Arbeitsverhältnisses die betroffene Person auch darüber informieren, was passiert bzw. passieren kann, wenn und soweit diese das Angebot des BEM-Einzelfallverfahrens nicht annimmt

contra:

- alle Informierungspflichten von Seiten des Arbeitgebers werden durch die Hinweispflichten gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX determiniert bzw. es reicht aus, dass die betroffene Person „auf Ziele des Betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten“ hingewiesen wird
- § 84 Abs. 2 SGB IX schreibt als öffentlich-rechtliche Norm für die Informierung der betroffenen Person keine bestimmte gesetzliche Form vor

Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:

historisch-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung in:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich:	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich:
☑ der Vorgängernormen	☐ der Vorgängernormen
☑ der Gesetzesbegründung	☐ der Gesetzesbegründung
☑ der europarechtlichen Grundlagen	☐ der europarechtlichen Grundlagen
○ keine Thematisierung in den Materialien	⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- in der historisch-teleologischen Perspektive gilt es, sich vor Augen zu führen:
  - in § 14c SchwbG wurde weder die betroffene Person noch eine Zustimmung bzw. Beteiligung derer erwähnt; der Arbeitgeber sollte lediglich bei Eintreten von Schwierigkeiten, die das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis gefährden konnten, die Schwerbehindertenvertretung und die Interessenvertretungen einschalten
  - in der Vorgängernorm des heutigen § 84 Abs. 2 SGB IX wurde erstmals sowohl die betroffene Person als auch das Zustimmungserfordernis genannt; das „Ob" eines „Einschaltens der Interessenvertretung bzw. Schwerbehindertenvertretung" im Sinne eines Präventionsverfahrens wurde somit nunmehr von der Zustimmung der betroffenen Person abhängig gemacht
  - in der heutigen Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX wurde die Konzeption der in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers liegenden Arbeitsschutznorm sowohl um die Beteiligung der betroffenen Person erweitert als wird auch ferner nicht mehr ein bloßes durch die betroffene Person legitimiertes „Einschalten" durch den Arbeitgeber verlangt, sondern ein ganzheitlicher, unverstellter und vor allem gemeinschaftlicher Prozess für die gegenseitig zu verantwortende Klärung, ob, inwieweit und wie die gesetzlichen Zielstellungen erreicht werden können

    ↓

    ➢ diese historische Entwicklung des gesetzlichen Präventionsansatzes macht das Erfordernis einer Informierung der betroffenen Person aufgrund der neuen Anforderungen an den Arbeitgeber gem. § 84 Abs. 2 SGB IX – d.h. jetzt zusammen mit der betroffenen Person einen Klärungsprozess zu führen und unter gegenseitiger Beteiligung auszugestalten – deutlich; und dies vor allem im Lichte des europäischen Jahrs der Menschen mit Behinderung und seinem Leitmotto: „Nichts ohne uns über uns", das als Einflussfaktor für die Novellierung des SGB IX bzw. des BEM im Jahre 2004 anzusehen ist

- daneben ist über § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX die weitere Verpflichtung für den Arbeitgeber eingeführt worden, die betroffene Person über die bereits erhobenen und verwendeten Daten hinsichtlich der Zielstellungen des BEM hinzuweisen; durch die durch den Gesetzgeber hervorgehobene Verpflichtung wird historisch der Gedanke an einen gemeinschaftlich getragenen Klärungsprozess auf Augenhöhe zum Erhalt der Teilhabe an der Arbeitswelt bekräftigt; da an sich der Arbeitgeber datenschutzrechtlich gem. § 4 BDSG i.V.m. 84 Abs. 2 SGB IX legitimiert ist, Daten für die Erfüllung seines Präventionsauftrages zu erheben und zu verarbeiten – gleichwohl würde somit bereits vor bzw. zu Beginn der Klärungsanbahnung ein (Wissens-)Gefälle zwischen Arbeitgeber und betroffener Person provoziert werden; durch die Informierungspflicht gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX sichert der Gesetzgeber durch die konzeptionelle Vorgabe die Voraussetzung für einen Prozessstart auf Augenhöhe bzw. fördert ein Vertrauensverhältnis hinsichtlich des empfindsamen Bereichs sensibler Daten
- die Pflicht des Arbeitgebers, die betroffene Person über die möglichen Konsequenzen derer Nichtzustimmung aufzuklären, ergibt sich aus der historischen Entwicklung des § 84 Abs. 2 SGB IX bis zur heutigen Rechtsauffassung; nach dem Willen des Gesetzgebers sollten und sollen mit dem BEM krankheitsbedingte Kündigungen vermieden werden; in der Anwendung des § 84 Abs. 2 SGB IX stellt sich dieser im Rechtssystem nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b) als eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzgesetz immanenten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar; in der Entwicklung der Norm von 2000, über 2001 bis hin zur heutigen Fassung im Jahre 2004 bzw. bis hin zur heutigen Rechtsauffassung wurde stufenweise der Schutz vor krankheitsbedingten Kündigungen von zunächst schwerbehinderten Menschen, über behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen bis hin zu allen Beschäftigten ausgeweitet; in der historisch gefestigten Ansicht soll somit mit der Norm dem Ultima-ratio-Prinzip – Kündigung nur als letztes Mittel – nachgekommen werden; der Arbeitgeber hat vor Ausspruch einer Kündigung alle Mittel und Wege auszuschöpfen, d.h. erst danach, wenn und soweit keine Möglichkeiten zum Erhalt des Arbeitsverhältnisses gegeben sind, kann er das Arbeitsverhältnis durch Kündigung lösen; die Aufklärung über die Folgen der Nichtzustimmung sind somit als aktivierende Möglichkeit anzusehen, durch (provozierte) Zustimmung zum Verfahren eine mögliche Kündigung verhindern zu können

  weiterführend ist es für den Arbeitgeber im Rahmen seines Verantwortungsbereichs als Adressat der Norm aufgrund des historischen Hintergrunds bzw. Teilhabegedankens des öffentlich-rechtlichen Präventionsansatzes notwendig, die Voraussetzungen zu schaffen, dass allen Beteiligten sowohl die positiven als auch die negativen Aspekte der Norm bekannt sind; wenn und soweit die betroffene Person aufgrund von Unwissenheit über die Konsequenzen die Durchführung des BEM ablehnt, kann sie sowohl krankheitsbedingt gekündigt werden als sich in einem späteren Kündigungsschutzverfahren nicht auf die Nichtdurchführung berufen und verliert somit eine Möglichkeit, im Rahmen des § 84 Abs. 2 SGB IX die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses bereits im Vorfeld verhindern zu können; der vom Arbeitgeber (mit) zu verantwortende Klärungsauftrag ist gescheitert – eine Folge, die in ihrer rechtlichen Konsequenz dem Arbeitgeber zuzurechnen wäre, da dieser die Verantwortung dafür trägt, nicht alle Möglichkeiten ausgeklärt zu haben, indem er der betroffenen Person die

aktivierenden Informationen zur Sicherung des Arbeitsverhältnisses vorenthalten hat

ohne die Aufklärung über die Konsequenzen der Nichtzustimmung würde die Ausgestaltung der Voraussetzungen der Klärung über das „Ob“ bzw. die Ein- und Durchführung des BEM eventuell allein in den Händen des Arbeitgebers liegen – dies würde der historischen Entwicklung der Präventionsnorm widersprechen

schlussendlich wird nur mit einer vollumfänglichen Aufklärung dem historisch gewachsenen Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person entsprochen; die betroffene Person kann nur in Kenntnis auch der negativen Konsequenzen ihrer Nichtzustimmung die mögliche Tragweite ihrer Entscheidung überblicken und damit eine freie und selbst bestimmte Entscheidung treffen; der Arbeitgeber trägt über den § 84 Abs. 2 SGB IX mit seinem Klärungsauftrag die Verantwortung, mögliche Benachteiligungen für die betroffene Person gem. § 1 SGB IX zu vermeiden, die sich eventueller Weise durch die Präventionsnorm ergeben könnten

contra:

- ---

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- § 84 Abs. 2 SGB IX steht im SGB IX und korrespondiert mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht, woraus sich einerseits für die betroffene Person ein Recht und andererseits für den Arbeitgeber die Pflicht auf umfassende Aufklärung im Vorfeld der von § 84 Abs. 2 SGB IX verlangten Zustimmungseinholung ergibt, um mit Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens die Selbstbestimmung und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu fördern und nicht aufgrund eines fehlerhaften Angebots bzw. einer unwissenden Ablehnung durch die betroffene Person selbst die Benachteiligung zu provozieren
- über das bestehende Arbeitsverhältnis gem. § 611 BGB werden die Fürsorgepflichten aus § 618 Abs. 1 BGB unmittelbar eröffnet und stellen einen entsprechenden Anspruch der Beschäftigten dar; § 84 Abs. 2 SGB IX ist eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm, die neben ihrem öffentlich-rechtlichen Zweck gerade auch den Schutz des einzelnen Beschäftigten zum Ziel hat; wenn und soweit öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznormen auch individuelle Zielstellungen verfolgen, werden diese über § 618 Abs. 1 BGB in das bestehende privat-rechtliche Arbeitsverhältnis transformiert und konkretisieren die privat-rechtliche Schutznorm des § 618 Abs. 1 BGB (siehe AT-6); dies bedeutet, dass der § 84 Abs. 2 SGB IX über die Transformation in den § 618 Abs. 1 BGB zu einer privat-rechtlichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers wird und sich dort konzeptionell entfaltet; daraus folgt, dass der Arbeitgeber, um seiner Fürsorgepflicht aus § 618 BGB konkretisiert mit § 84 Abs. 2 SGB IX nachkommen zu können, die betroffene Person vollumfänglich über die in § 84 Abs. 2 SGB IX direkt angezeigten Punkte aufzuklären hat

  darüber hinaus werden gem. § 611 BGB weitere Nebenpflichten gem. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB in Form von Aufklärungspflichten verbindlich (Preis, 2008); d.h., der Arbeitgeber hat aufgrund seiner privatrechtlichen Nebenpflichten die betroffene Person über die unternehmerischen Anstrengungen (im Vorliegenden: § 618 i.V.m. § 84 Abs. 2 SGB IX) zu informieren und aufzuklären, die die Interessen der betroffenen Person mittelbar oder unmittelbar tangieren; in diesem Sinne sind die ureigenen Interessen der betroffenen Person als die Zielstellungen anzusehen, die im § 84 Abs. 2 SGB IX benannt sind - d.h. Arbeitsunfähigkeit überwinden, vorzubeugen und schlussendlich das Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten; durch die konzeptionell bedingte Anforderung an die betroffene Person sich zu erklären, ergibt sich im Umkehrschluss der Nebenpflicht die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Aufklärung über die Konsequenzen der Nichtzustimmung, da sowohl bei der Zustimmung die Interessen der betroffenen Person gewahrt als auch bei Nichtzustimmung die Interessen massiv im Sinne des möglichen Verlustes an Gesundheit bzw. des Arbeitsverhältnisses beeinflusst werden
- über § 618 Abs. 1 BGB wird mit § 84 Abs. 2 SGB IX nicht nur eine öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm in den privatrechtlichen Arbeitsschutz des bestehenden Arbeitsverhältnisses transformiert, sondern mit Zustimmung der betroffenen Person zum Angebot des Arbeitgebers zur Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens wird auch ein neu abzuschließendes Rechtsverhältnis eigener Art (siehe AT-8) begründet; d.h., der durch § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX als aktiver Akteur bestimmte Arbeitgeber hat das

	Angebot zum gemeinschaftlichen Klärungsprozess zu gestalten, um die Begründung des Rechtsverhältnisses eigener Art mit der betroffenen Person als Grundlage für die Ein- und Durchführung eines BEM-Einzelfallverfahrens mit den Zielen des Abbaus von Arbeitsunfähigkeitszeiträumen und der Sicherung des Arbeitsverhältnisses herbeizuführen die Anbahnung zur Begründung des Rechtsverhältnisses eigener Art ist gem. § 311 Abs. 2 BGB wiederum mit Nebenpflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB verbunden, wonach der Arbeitgeber im Kontext des § 84 Abs. 2 SGB IX die betroffene Person über die unternehmerischen Anstrengungen informieren muss, die die Interessen der betroffenen Person tangieren; d.h., da das BEM neben der gesundheitlichen Prävention ein Handlungsauftrag an den Arbeitgeber zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit ist, hat der Arbeitgeber die Aufklärungspflicht, die betroffene Person nicht nur über die Aspekte der Durchführung, sondern auch über die Folgen der Nichtzustimmung des BEM-Einzelfallverfahrens zu informieren – vor allem deswegen, da die Nichtzustimmung zum BEM-Einzelfallverfahren: • sowohl das gesundheitliche Interesse der betroffenen Person gefährdet • als auch das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Nichtdurchführung durch Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung und der dann fehlenden Möglichkeit des Berufens auf diese Nichtdurchführung des BEM in einem nachfolgenden Kündigungsschutzprozess gefährden kann - in weiterführender systematischer Auslegung lässt sich die Verpflichtung des Arbeitgebers, die betroffene Person über die Konsequenzen der Nichtzustimmung aufzuklären, aus § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG herleiten die Durchführung eines BEM-Einzelfallverfahrens ist immer auf die datenschutzrechtliche Datenerhebung, -speicherung und -verarbeitung wegen der zu thematisierenden Arbeitsunfähigkeit der betroffenen Person angewiesen; bei Arbeitsunfähigkeitsdaten handelt es sich um eine besondere Art personenbezogener Daten (sensibler Daten) im Sinne von § 3 Abs. 9 BDSG; gem. § 4 Abs. 1 BDSG darf die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur erfolgen, soweit das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat das BDSG beinhaltet keine Legitimation der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten während der Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens; § 84 Abs. 2 SGB IX selbst stellt zwar eine andere Rechtsvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG dar, diese erlaubt jedoch ihrerseits noch nicht die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten, so dass die Einwilligung der betroffenen Person gem. § 4a BDSG eingeholt werden muss gem. § 4a BDSG hat der Arbeitgeber die betroffene Person über den vorgesehenen Zweck der Erhebung, der Verarbeitung oder der Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen da es im BEM-Einzelfallverfahren immer um personenbezogene Daten geht und diese für die Durchführung immer erforderlich sind (Feldes, 2009), gebieten die Umstände grundsätzlich die Aufklärung da ohne Einwilligung in die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens nicht möglich ist und damit die Zielstellungen des BEM nicht erfüllt werden können, wäre der Arbeitgeber zum einen verpflichtet, das BEM-Einzelfallverfahren nicht durchzuführen bzw. abzubrechen und zum anderen könnte in der Folge die betroffene Person gekündigt werden, da sie die ihr angebotenen Möglichkeiten – d.h. die Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, erneute Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und letztlich das Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten – nicht angenommen hat die Nichteinwilligung der betroffenen Person in die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung ihrer personenbezogener Daten provoziert immer die Gefahr des Verlustes ihres Arbeitsverhältnisses; da eine Nichtzustimmung somit nur zum Nachteil der betroffenen Person führen kann, in dem sie einerseits ihren ansonsten bestehenden atypischen Kündigungsschutz verliert und andererseits in einem eventuell eintretenden Kündigungsschutzverfahren nicht mehr ihr Recht in Anspruch nehmen kann, sich für die Abwendung der Kündigung auf ein nicht durchgeführtes BEM-Einzelfallverfahren berufen zu können, ist die betroffene Person vor Zustimmungseinholung durch den Arbeitgeber im datenschutzrechtlichen Sinne auf die Konsequenzen der Nichtzustimmung aufzuklären - aus den Nebenpflichten zum bestehenden Arbeitsverhältnis ergibt sich das grundständige Rücksichtnahmegebot, wonach der Arbeitgeber ganz im Sinne nach Treu & Glauben gem. § 242 BGB in vertrauensförderndem und verantwortungsvollem Sinne seine Beschäftigten zur Abwehr von Nachteilen und zum Schutz von Interessen aufzuklären hat - das BEM hat in der Wirkung etwas mit Kündigungen zu tun (siehe AT-22), wenn und soweit mit dem BEM die Möglichkeit des Verlustes des Arbeitsplatzes vermieden werden soll, so folgt hieraus, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die betroffene Person auch über die Konsequenzen der Nichtzustimmung - nämlich Ausspruch einer möglichen krankheitsbedingten Kündigung des Arbeitsverhältnisses und Wegfall des Berufens auf die Nichtdurchführung des BEM - aufzuklären, damit schlussendlich auch von Seiten der betroffenen Person genau die Maßnahme (BEM-Einzelfallverfahren) ergriffen wird, um

einer krankheitsbedingten Kündigung vorzubeugen

contra:

- auch wenn die Durchführung bzw. Nichtdurchführung das BEM in einer eventuell später ausgesprochenen Kündigung bei der materiellen Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen ist, ergibt sich aus der Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX nämlich außerhalb des KSchG und außerhalb von § 85 SGB IX (Kapitel 4, Kündigungsschutz), dass das BEM per se noch nichts mit Kündigungen zu tun hat und deshalb auch der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, über die Folgen der Nichtzustimmung, die eventuell erst im Rahmen einer möglichen Kündigung relevant werden würden, die betroffene Person zu informieren
- auch wenn § 84 Abs. 2 SGB IX eine öffentlich-rechtliche Muss-Anforderung für den Arbeitgeber ist, schreibt dieser für die Informierung der betroffenen Person keine bestimmte Form vor und belässt somit dem Arbeitgeber seine unternehmerische Gestaltungsfreiheit im Sinne seiner ihm gegebenen Rechte (vgl. § 106 GewO, Art. 2, 12, 14 GG) für die Art und Weise der Informierung

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muss das vom Arbeitgeber durchzuführende BEM den gesetzlichen Mindestanforderungen des § 84 Abs. 2 SGB IX genügen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b); zu einem regelkonformen Ersuchen des Arbeitgebers um Zustimmung des Arbeitnehmers zur Durchführung eines BEM gehört die Belehrung nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2011)

  die betroffene Person ist zunächst darüber zu informieren, warum der Arbeitgeber jetzt auf sie zukommt, welches Ziel damit verfolgt wird und wer beim Prozess beteiligt werden soll und dann ist die Zustimmung der betroffenen Person einzuholen; in diesem Zuge müssen diese Informationen noch einmal vertieft werden (Zorn, 2006)

  aus der Notwendigkeit der Zustimmung der betroffenen Person gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX ergibt sich die Pflicht des Arbeitgebers zur Aufklärung über das BEM, da diese ohne entsprechende Aufklärung kaum angenommen werden kann (Ritz & Schian, 2011)

  für einen Vertrauensaufbau bei der betroffenen Person ist eine vorherige Aufklärung notwendig (Hetzel, Flach & Mazdzanowski, 2007)

  nur durch die umfängliche Informierung bzw. durch die Gleichschaltung der mit dem Verfahren verbundenen Chancen und Risiken für den Arbeitgeber und die betroffene Person kann die zentrale Grundvoraussetzung für ein vertrauensvolles Miteinander auf gleicher Informationslage gesichert werden; eine umfängliche Informierung von Beginn an – ob als Hinweis für die Legitimierung der arbeitgeberseitigen Klärungsbemühungen nach gesetzlicher Fristerreichung (Trenk-Hinterberger, 2010) oder ob in Form der Aufklärung als Voraussetzung für die Zustimmung zu einem gemeinschaftlich auszugestaltenden Klärungsprozesses (Ritz & Schian, 2011) – wahrt als Mindestanforderung an den gemeinschaftlichen Prozess die gegenseitigen Interessen im fürsorglichen Sinne und schafft die ersten Voraussetzungen zur Zielerreichung gem. § 84 Abs. 2 SGB IX – vor allem in einem gemeinschaftlichen, auf Dialog und Konsens basierenden Klärungsprozess nachhaltig eine mögliche Kündigung vermeiden zu können (Seel, 2006)

  die Klärung von Möglichkeiten zur Beendigung gegenwärtiger und Vermeidung neuer AU-Zeiten sowie zum Erhalt des Arbeitsplatzes ist nur möglich, wenn die beteiligten Akteure im möglichen Umfang Informationen über die Ausgangssituation haben – daher ist das Erfassen dieser Ausgangssituation denknotwendiger Bestandteil eines BEM (Ritz & Schian, 2011); in diesem Sinne sind sowohl der Hinweis über die Gründe der arbeitgeberseitigen Kontaktaufnahme während der Arbeitsunfähigkeit nach gesetzlicher Fristerreichung als auch die umfängliche Aufklärung über die Modalitäten eines BEM-Einzelfallverfahrens und die Folgen der Nichtzustimmung zum Verfahren zu bewerten, da die willentliche Nichtdurchführung eines BEM-Einzelfallverfahrens schlussendlich nicht der gesetzgeberischen Intention entspricht und folglich den gesetzlichen Handlungsauftrag in Abrede stellt, in gegenseitiger Bemühung das Arbeitsverhältnis zu sichern

  es würde der Teleologie des § 84 Abs. 2 SGB IX widersprechen, wenn eine

	arbeitnehmerseitige Informierung durch den Arbeitgeber nicht vollständig sein würde, da so die Zustimmung zum gemeinschaftlichen Zusammenwirken und vor allem der arbeitgeberseitige Präventionsauftrag gefährdet wäre; die besondere Bedeutung der arbeitgeberseitigen Überzeugungsarbeit zur Überwindung von Ängsten kann nicht überschätzt werden; es liegt in der Aufgabe des Arbeitgebers, der betroffenen Person die Bedeutung des BEM bewusst zu machen (Gagel, 2004; Knittel, 2011) der betroffenen Person sollten die Ängste und die Scheu vor dem Neuen (BEM) genommen werden und ihr deshalb auch die eventuellen Konsequenzen aufgezeigt werden (Berner, 2008) wenn im BEM eine Maßnahme gefunden wird, wodurch das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann und bedarf es zur Umsetzung dem Einverständnis bzw. der Initiative der betroffenen Person, so muss der Arbeitgeber dieses – notfalls auch unter Fristsetzung – einholen bzw. die betroffene Person entsprechend auffordern; dabei muss der Arbeitgeber die betroffene Person eindeutig darauf hinweisen, dass im Weigerungsfalle die Beendigung des BEM-Einzelfallverfahren und nachfolgend eventuell die Kündigung des Arbeitsverhältnisses droht; lehnt die betroffene Person dann die Maßnahme ab bzw. bleibt sie weiter untätig, ist der Arbeitgeber nicht mehr verpflichtet, diese Maßnahme als milderes Mittel vor der Kündigung zu beachten (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a); hieraus kann geschlossen werden, dass, wenn und soweit der Arbeitgeber die betroffene Person innerhalb des BEM-Einzelfallverfahren bei fehlender Zustimmung bzw. Untätigkeit auf die Möglichkeiten - Abbruch BEM und eventuelle Kündigung – hinzuweisen hat, dies auch bereits in der Angebotsunterbreitung für das BEM im Erstkontakt / Erstgespräch gelten muss, da hier dann von Anfang an eine vergleichbare Situation für die betroffene Person besteht - sowohl die für die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens verlangte Zustimmungseinholung bei der betroffenen Person als auch die Informierung über Art und Umfang der hiefür erhobenen und verwendeten Daten sollten zumindest auch schriftlich erfolgen (Knittel, 2011; Zorn, 2006) für Arbeitgeber folgt eine Notwendigkeit der Dokumentation; wer nicht ordentlich den Ablauf und die gewechselten Erklärungen dokumentiert, gerät später in Darlegungs- und Beweisnot (Düwell, 2009a; Namendorf & Natzel, 2005) aus Beweisgründen sollte sich der Arbeitgeber in jedem Einzelfall stets zu Beginn der jeweiligen Einzellmaßnahme im Rahmen des BEM die Zustimmung der betroffenen Person schriftlich erteilen lassen und insbesondere die Verweigerung der Zustimmung schriftlich dokumentieren (Schmidt, 2009) obgleich aufgrund der gesetzlich nicht vorgeschriebenen Form die Möglichkeit eines mündlichen Hinweises gegenüber der betroffenen Person denkbar wäre, muss der Hinweis gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX bei Unternehmen mit Interessenvertretungen schriftlich erfolgen, da nur so der Arbeitgeber einerseits seiner Verpflichtung zur Unterrichtung der Interessenvertretungen über das Vorliegen eines BEM-Falles und der Art und Weise der Angebotsunterbreitung eines BEM gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 und 7 SGB IX gerecht wird und andererseits das informationelle Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person dahingehend gewährleisten kann, sowohl die Rückantwort der betroffenen Person nicht ohne Zustimmung der betroffenen Person an die Interessenvertretungen weiterzuleiten als auch die Beteiligung der Interessenvertretungen am BEM nicht ohne vorheriger Zustimmung der betroffenen Person zu veranlassen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2012; Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), 2010) contra: - auch wenn nach der pro-Argumentation die Zustimmungseinholung und die Aufklärung schriftlich erfolgen „sollten“, lässt diese Formulierung erkennen, dass es sich hierbei nicht um eine Muss-Anforderung handelt und das Gesetz in § 84 Abs. 2 SGB IX eben keine Formvorgabe gibt - obwohl die Aufklärung über die Konsequenzen der Nichtzustimmung aus fürsorglicher, arbeitsschutzrechtlicher und kündigungsrechtlicher Sicht und als Motivation in Richtung der betroffenen Person zielführend verstanden werden kann, muss an dieser Stelle betont werden, dass eine Pflicht des Arbeitgebers zur Aufklärung über die Konsequenzen der Nichtzustimmung sich weder der Gesetznorm des § 84 Abs. 2 SGB IX direkt entnehmen lässt, noch in der aktuellen Rechtsprechung diskutiert bzw. durch entsprechende Entscheidungen bestätigt wird selbst die Argumentation, dass der Arbeitgeber im Rahmen der „möglichst Möglichkeiten“ als Argumentation mit Negativkonsequenzen eine Zustimmung der betroffenen Person provozieren muss, um einerseits zu sichern, dass der Arbeitgeber seinen gesetzlichen Anforderungen nachkommt und andererseits die gesetzlichen Ziele erreicht werden, geht über den auf partnerschaftlichen Sinn und Zweck zu führenden Prozess auf Augenhöhe hinaus
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Die Informierung der betroffenen Person für die Zustimmungseinholung zur Durchführung des BEM im konkreten Einzelfallverfahren beinhaltet sowohl Hinweis- als auch Aufklärungspflichten für den Arbeitgeber.** **Aufgrund des gesetzlichen Aufbaus des § 84 Abs. 2 SGB IX ergibt sich zunächst die Verpflichtung für den Arbeitgeber, sein aktives Tätigwerden nach Überschreiten der gesetzlichen Frist und somit während Arbeitsunfähigkeit gegenüber der betroffenen Person durch Hinweis auf die Fristerreichung (erhobenen und verwendeten Daten) für**

	die Zielstellungen des BEM zu legitimieren. **Im Weiteren muss die betroffene Person vom Arbeitgeber aufgeklärt werden, da die Durchführung des BEM von der Zustimmung der betroffenen Person abhängt. Eine Zustimmung erfordert eine wissentliche, selbstbestimmte und freiwillige Erklärung der betroffenen Person, die daher eine vorherige Aufklärung über die Modalitäten des BEM-Einzelfallverfahrens erforderlich macht. Die betroffene Person ist somit über die gesetzlichen Zielstellungen des BEM, den Sinn und Zweck der Verfahrensweise, den Datenschutz, die möglichen Beteiligten und deren Aufgaben und schlussendlich über ihre Rolle im Verfahren aufzuklären.** **Auch wenn die Aufklärung über die Konsequenzen der Nichtzustimmung das zielführende Interesse des § 84 Abs. 2 SGB IX - nämlich Kündigung zu verhindern – in fürsorglicher, in arbeitsschutzrechtlicher und in kündigungsrechtlicher Hinsicht angezeigt sein dürfte, kann eine Verpflichtung des Arbeitgebers dahingehend (noch) nicht bestätigt werden. Gleichwohl empfiehlt es sich, eine Aufklärung über die Konsequenzen der Nichtzustimmung sowohl aufgrund ihrer Transparenz schaffenden und motivierenden Wirkung gegenüber der betroffenen Person als auch zur Vermeidung einer sich in der Zukunft ergebenen Haftung wegen einer unterlassenen Aufklärung durchzuführen.** **Jegliche Informierung - ob Hinweis oder Aufklärung - durch den Arbeitgeber zwecks Zustimmungseinholung ist an keine gesetzliche Form gebunden. Das heißt, der Arbeitgeber ist frei, in der Gestaltung der Art und Weise der Informierung.** **Aufgrund der betrieblichen Wirklichkeit in den Unternehmen und der konzeptionellen Bedingtheiten des § 84 Abs. 2 SGB IX sollte die Angebotsunterbreitung gegenüber der betroffenen Person in schriftlicher Form erfolgen. Wegen der damit verbundenen Beweis-, Dokumentations- und Hinweismöglichkeit kann der Arbeitgeber einerseits die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen gegenüber der betroffenen Person und den übrigen internen und externen Beteiligten begründen und andererseits eine gerichtliche Nachprüfbarkeit seines Handelns gewährleisten.**

S21.1	**Besteht ein atypischer Kündigungsschutz vor krankheitsbedingter Kündigung im BEM-Einzelfallverfahren?**

Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1.Satz):** betroffenen[36] Person[37]- Sind[1] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] überwunden[44] - erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] **Bedeutungsgebung:** Aufgrund der im Gesetzestext ausformulierten Zielstellungen kann davon ausgegangen werden, dass mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person zu ihrem BEM-Einzelfallverfahren ein atypischer Kündigungsschutz vor krankheitsbedingter Kündigung besteht. **Auslegungsergebnis:** pro: - für die Fragestellung, ob ein atypischer Kündigungsschutz wörtlich aus der Gesetzesnorm hergeleitet werden kann, gilt es, sich vor Augen zu führen, dass der Arbeitgeber über die Anforderungen in Satz 1 und Satz 3 des § 84 Abs. 2 SGB IX die betroffene Person über die Ziele des BEM – das Arbeitverhältnis trotz Arbeitunfähigkeitszeiten aufrechtzuerhalten – zu informieren hat (siehe AT-21); dies impliziert im Sinne der Präventionskonzeption mit ihren Schutzabsichten ‚Prävention vor Entlassung', dass mit Durchführung des BEM gerade eine Kündigung vermieden werden soll („Arbeitsplatz erhalten"); verständlicher Weise impliziert dies umso mehr, dass auch während eines BEM-Einzelfallverfahrens nicht krankheitsbedingt gekündigt werden kann bzw. ein atypischer Kündigungsschutz besteht, wenn die betroffene Person dem arbeitgeberseitigen Angebot – ggf. gerade aufgrund der Informierung – zum gemeinschaftlichen Klärungsprozess zugestimmt hat und sich an der Ausgestaltung aktiv beteiligt („mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person") vor allem zeigt die konzeptionelle Fassung „klärt der Arbeitgeber […] den Arbeitsplatz erhalten werden kann", dass der Arbeitsplatz / das Arbeitsverhältnis bereits in Gefahr ist und deshalb § 84 Abs. 2 SGB IX per se etwas mit der aktiven Verhinderung von möglichen Kündigungen von Seiten des Arbeitgebers zu tun hat; wenn und soweit die Gesetzesnorm die Verhinderung von Kündigung konzeptionell anzeigt, kann bei Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens eine krankheitsbedingte Kündigung nicht zulässig sein, da sie dem Handlungs- bzw. Klärungsauftrag des Arbeitgebers hinsichtlich der gesetzlichen Zielstellungen widersprechen würde

	contra: - weder ist ein Kündigungsschutz wörtlich in § 84 Abs. 2 SGB IX erwähnt noch ein entsprechendes kündigungsschutzrechtliches Vokabular
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - der atypische Kündigungsschutz lässt sich auch im Rahmen einer historischen Auslegung unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des § 84 Abs. 2 SGB IX und der hierzu vorliegenden Gesetzesbegründung herleiten: bereits in den Vorgängernormen § 14c SchwbG (Arbeitsverhältnis) und § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. (Arbeits- oder sonstiges Beschäftigungsverhältnis) ging es um den Erhalt des Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnisses, so dass auch hier davon ausgegangen wurde, dass der Erhalt des Arbeitsplatzes bereits in Gefahr ist und diese Normen auch etwas mit der Verhinderung von möglichen Kündigungen zu tun haben beim Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter vom 29. September 2000 (Bundesgesetzblatt, 2000) ging es dem Gesetzgeber beim Ausbau der betrieblichen Prävention (wie dem Betrieblichen Eingliederungsmanagement) darum, das Entstehen von Schwierigkeiten bei der Beschäftigung Schwerbehinderter zu verhindern und damit letztendlich auch mögliche Arbeitslosigkeit vorzubeugen bzw. zu verringern (BT-Drucks. 14/3372) der Wille des Gesetzgebers war es mit dem Präventionsverfahren gem. § 84 Abs. 2 SGB IX, Kündigungen aufgrund krankheitsbedingter Gründe bei allen Arbeitnehmern zu verhindern und damit die Teilhabe am Arbeitsleben zu verbessern (BT-Drucks. 15/1783), damit wird deutlich, dass auch der Gesetzgeber einen Zusammenhang zwischen § 84 Abs. 2 SGB IX und der Kündigungsproblematik gesehen hat contra: - ---
Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:	
systematische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - um den atypischen Kündigungsschutz für die betroffene Person als Ausfluss im Anwendungsbereich des BEM in seiner gesetzlichen Normieren fassen zu können, ist es notwendig, sich die systematische Verortung des § 84 Abs. 2 SGB IX in der Rechtsordnung – ob in den Bezügen zum Arbeitsschutz (AT-1) oder auch im Rahmen von Rechtsverhältnissen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs (AT-8) – vor Augen zu führen: • der § 84 Abs. 2 SGB IX hat als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm nicht nur öffentlich-rechtliche, sondern vor allem auch individuelle Zielstellungen im Fokus seines Anwendungsbereichs; da nach höchstrichterlicher Entscheidung eben solche öffentlich-rechtlichen Normen zur Konkretisierung der privat-rechtlichen Fürsorge herangezogen werden müssen, wird über § 618 BGB der § 84 Abs. 2 SGB IX in das Privatrecht transformiert, wodurch Fürsorgepflichten aus §§ 241, 242 BGB eröffnet

werden

- wichtig ist es, an dieser Stelle festzuhalten, dass aufgrund der Zustimmung der betroffenen Person zur Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens zunächst ein Rechtsverhältnis eigener Art (sui generis) begründet wird; innerhalb dieses neu begründeten Rechtsverhältnisses sind wiederum die Nebenpflichten gem. §§ 241, 242 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen

↓

  - eine während des laufenden BEM-Einzelfallverfahrens ausgesprochene krankheitsbedingte Kündigung wäre eine unzulässige Rechtsausübung im Sinne des Verbots widersprüchlichen Verhaltens (venire contra factum probrium); d.h. aufgrund der Systematik von § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung des privat-rechtlichen Arbeitsschutzes und aufgrund der konzeptionellen Wirkung in ein neu begründetes Rechtsverhältnis eigener Art ergibt sich, dass die betroffene Person dann einen atypischen Kündigungsschutz genießt, wenn und soweit sie dem Angebot des Arbeitgebers auf Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens zugestimmt hat

○ § 84 Abs. 2 SGB IX ist in seiner systematischen Stellung innerhalb des SGB IX durch den Grundsatz des § 1 SGB IX durchflutet; demnach darf eine Sozialleistungsnorm selbst nicht zur Benachteiligung der betroffenen Person führen; wenn und soweit die betroffene Person das SGB IX-Hilfsangebots über den Arbeitgeber annimmt und damit zum Ausdruck bringt, freiwillig und selbstbestimmt an der Erhaltung ihres Arbeitsverhältnisses mitzuwirken, muss das Hilfsangebot gleichzeitig den krankheitsbedingten atypischen Kündigungsschutz beinhalten; ansonsten würde es der Systematik bzw. der Widerspruchsfreiheit in der Rechtsordnung und deren Grundprinzipien widersprechen

○ formal unwirksam ist eine krankheitsbedingte Kündigung, wenn und soweit die betroffene Person dem Klärungsangebot des Arbeitgebers zugestimmt hat, da in der deutschen Rechtsordnung das Grundprinzip widerspruchsfreien Verhaltens gilt:

  - gem. BGB werden zwei Hauptgruppen der unzulässigen Rechtsausübung bestimmt; in erster Perspektive determiniert die Generalklausel des Treu und Glaubens gem. § 242 BGB und in zweiter Perspektive die Spezialvorschrift des Schikaneverbots gem. § 226 BGB die unzulässige Rechtsauübung (Bundesgerichtshof (BGH), 1958, 1989; Ellenberger, 2012a; Grüneberger, 2012; Reichsgericht (RGZ), 1908)

    gem. § 242 BGB bewirkt widersprüchliches Verhalten die Unwirksamkeit in Aussicht gestellter Rechtsfolgen

    gem. § 226 BGB liegt eine unzulässige Rechtsausübung dann vor, wenn die Geltendmachung eines Rechts keinen anderen Zweck haben kann als die Schädigung eines anderen oder wenn der Rechtsausübung kein schutzwürdiges Eigeninteresse zugrunde liegt oder wenn das Recht nur geltend gemacht wird, um ein anderes, vertragsfremdes oder unlauteres Ziel zu erreichen

    somit ist eine krankheitsbedingte Kündigung während des BEM-Einzelfallverfahrens sowohl formal unzulässig, da sie in ihrer Qualität als widersprüchliches Verhalten zu deuten wäre als auch formal unzulässig als Folge im BEM-Einzelfallverfahren aufgedeckter Gründe

    ↓

    krankheitsbedingte Kündigungen sind somit nur formal zulässig vor und nach Abschluss des BEM-Einzelfallverfahrens (gleichwohl gilt es, auch in diesen Fällen die Verhältnismäßigkeit zu prüfen, darzulegen und zu beweisen)

contra:

- § 84 Abs. 2 SGB IX befindet sich systematisch nicht in Kapitel 4 SGB IX ‚Kündigungsschutz' und ist nicht Bestandteil des Kündigungsschutzrechts, sondern strahlt eben nur in seiner Wirkung auf eben dieses aus, so dass deshalb nicht vom formalen Bestehen eines atypischen Kündigungsschutzes jeglicher Art ausgegangen werden kann

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- so wie bereits aus den Gesetzesmaterialien zu entnehmen war, sollen mit § 84 Abs. 2

	SGB IX auch nach dem Willen der Rechtsprechung nach 2004 Kündigungen aus krankheitsbedingten Gründen noch früher und zielgerichteter entgegenwirkt werden § 84 Abs. 2 SGB IX stellt sich aufgrund des vollzogenen Sinnes- und Verständniswandels innerhalb des Präventionsbegriffs von 2000 bis 2004 nicht nur als eine gesundheitsrechtliche Präventionsnorm, sondern auch und gerade als eine kündigungsrechtliche Präventionsnorm dar (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b); mit dem BAG-Urteil wurde eindeutig bestimmt, dass § 84 Abs. 2 SGB IX zwar selbst kein milderes Mittel zur Vermeidung einer krankheitsbedingten Kündigung ist und somit keine formale Kündigungsvoraussetzung darstellt, jedoch innerhalb der Durchführung des BEM ein milderes und somit kündigungsvermeidendes Mittel gefunden werden könnte und demzufolge in der materiellen Prüfung innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung vom Arbeitgeber hinsichtlich der Erforderlichkeit seiner Kündigung weiter darzulegen und zu beweisen ist, dass eine krankheitsbedingte Kündigung auch ohne Angebot berechtigt sei; hierzu gilt es, zu berücksichtigen, dass dieser Sachverhalt nur dann zum Tragen kommt, wenn das BEM-Verfahren gar nicht vom Arbeitgeber angeboten wurde das BAG hat in seiner vorgenannten Entscheidung demnach nicht die Frage geklärt, wie eine Kündigung nach gegenseitig getragener Vereinbarung zum Klärungsprozess zum Ziel des Erhalts des Arbeitsverhältnis zu bewerten ist; wie oben in der Systematik aufgeführt, kann eine Kündigung während des BEM-Einzelfallverfahrens nur als formal unwirksam und als widersprüchliches Verhalten zu bewerten sein, da der arbeitgeberseitige Klärungsauftrag, der gesamte Sinn und Zweck der Gesetzesnorm und die Zustimmung der betroffenen Person eben einer krankheitsbedingten Kündigung widersprechen für die formelle Unwirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung durch den Arbeitgeber während der Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens gem. § 84 Abs. 2 SGB IX - aufgrund der Zustimmung der betroffenen Person zum Angebot des Arbeitgebers und deren Beteiligung - lassen sich arbeitsrechtliche Vergleiche zu bereits ergangenen Entscheidungen des BAG in anderen Fällen ziehen: eine Kündigung kann gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstoßen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 1972) und der Arbeitnehmer genießt Schutz vor offensichtlich willkürlichen Kündigungen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2003; Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 2006) eine krankheitsbedingte Kündigung während des BEM-Einzelfallverfahrens stellt sich als eine unzulässige Rechtsausübung dar, die bereits aus formalen Gründen unwirksam ist, was faktisch zu einem atypischen Kündigungsschutz führt contra: - ---
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Es besteht während dem BEM-Einzelfallverfahren, d.h. nach gegenseitig bekundetem Willen zur Durchführung des Klärungsprozesses, ein atypischer Schutz vor krankheitsbedingter Kündigung.**

AT-22	**Was hat der § 84 Abs. 2 SGB IX mit Kündigung zu tun?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] **-** die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] **Bedeutungsgebung:** Die Gesamtheit der arbeitgeberseitigen Anstrengungen – mit dem Ziel schlussendlich den Arbeitsplatz (Arbeitsverhältnis) der betroffenen Person zu erhalten – könnten darauf abzielen, dass ein eventueller Verlust in Form einer krankheitsbedingten Kündigung erst nach den angezeigten Klärungsbemühungen des § 84 Abs. 2 SGB IX gerechtfertigt wäre, wenn nicht sogar das Untätigsein des Arbeitgebers eine Kündigung formal unwirksam erscheinen ließe. **Auslegungsergebnis:** pro: - die Zielstellung des BEM, die durch die sprachliche Fassung und Ausdrucksweise „klärt der Arbeitgeber [...] den Arbeitsplatz erhalten werden kann“ impliziert wird, spricht dafür, dass der Erhalt des Arbeitsplatzes bereits in Gefahr ist und deshalb § 84 Abs. 2 SGB IX etwas mit der Verhinderung von möglichen Kündigungen zu tun hat contra: - weder ist die Kündigung wörtlich in § 84 Abs. 2 SGB IX erwähnt noch kündigungsrechtliches Vokabular

Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:

historisch-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung in:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- bereits in den Vorgängernormen § 14c SchwbG (Arbeitsverhältnis) und § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. (Arbeits- oder sonstiges Beschäftigungsverhältnis) ging es um den Erhalt des Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnisses, so dass auch hier davon ausgegangen wurde, dass der Erhalt des Arbeitsplatzes bereits in Gefahr ist und diese Normen auch etwas mit der Verhinderung von möglichen Kündigungen zu tun haben
- beim Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter vom 29. September 2000 (Bundesgesetzblatt, 2000) ging es dem Gesetzgeber beim Ausbau der betrieblichen Prävention (wie dem Betrieblichen Eingliederungsmanagement) darum, das Entstehen von Schwierigkeiten bei der Beschäftigung Schwerbehinderter zu verhindern und damit letztendlich auch mögliche Arbeitslosigkeit vorzubeugen bzw. zu verringern (BT-Drucks. 14/3372)
- der Wille des Gesetzgebers war es mit dem Präventionsverfahren gem. § 84 Abs. 2 SGB IX, Kündigungen aufgrund krankheitsbedingter Gründe bei allen Arbeitnehmern zu verhindern und damit die Teilhabe am Arbeitsleben zu verbessern (BT-Drucks. 15/1783), damit wird deutlich, dass auch der Gesetzgeber einen Zusammenhang zwischen § 84 Abs. 2 SGB IX und der Kündigungsproblematik gesehen hat

contra:

- aus der Gesetzesbegründung können keine direkten Rückschlüsse gezogen bzw. Belege hierfür angeführt werden, dass nach dem Willen des Gesetzgebers ein Verstoß gegen § 84 Abs. 2 SGB IX die Unwirksamkeit einer Kündigung zur Folge hätte (BT-Drucks. 15/1783)

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- im Vergleich von § 84 Abs. 2 zu § 84 Abs. 1 SGB IX ergibt sich systematisch innerhalb der Gesamtnorm ein Bezug zu Kündigungen bzw. zum Kündigungsschutzgesetz; in § 84 Abs. 1 SGB IX wird die Formulierung „personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten“ verwendet, die systematisch an die Kündigungsgründe für die soziale Rechtfertigung einer Kündigung gem. § 1 Abs. 2 KSchG anknüpft und somit einen Bezug zur Kündigungsproblematik herstellt, da § 84 Abs. 2 SGB IX einen spezialgesetzlichen Fall (personenbedingte Schwierigkeiten) von § 84 Abs. 1 SGB IX regelt, ist damit auch der Bezug von § 84 Abs. 2 SGB IX zur Kündigungsproblematik gegeben

contra:

- die systematische Zuordnung des § 84 Abs. 2 SGB IX unter Kapitel 3 „Sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderten Menschen“ und nicht unter das Kapitel 4 „Kündigungsschutz“ spricht gegen eine Verbindung zur Kündigungsproblematik bzw. gegen die Unwirksamkeit einer Kündigung bei Nichtbeachtung von § 84 Abs. 2 SGB IX

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: / contra: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - sowohl in der Kommentarliteratur als auch in der Rechtsprechung wurde die Einordnung des § 84 Abs. 2 SGB IX in die kündigungsrechtliche Fragestellung wie folgt beantwortet: obwohl die Durchführung des BEM keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch einer Kündigung (§ 84 Abs. 2 SGB IX ist kein Verbotsgesetz i. S. v. § 134 BGB) ist (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2006b, 2007b, 2007d), stellt § 84 Abs. 2 SGB IX eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzgesetz immanenten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b, 2007d; Seel, 2007a; Welti, 2006) dar, d.h. eine Kündigung ist nur dann erforderlich (ultima-ratio), wenn sie nicht durch mildere Maßnahmen verhindert werden kann (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2002); dabei stellt das BEM an sich noch kein milderes Mittel dar (Düwell, 2005; Schlewing, 2005), infolge der Durchführung eines BEM kann aber ein milderes Mittel gefunden bzw. entwickelt und somit der Verlust des Arbeitsplatzes/ Arbeitsverhältnisses vermieden werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b) contra: - ---
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Das BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX ist eine Konkretisierung des im Kündigungsschutzgesetz herrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.**

AT-23	**Was sind die Voraussetzungen für die Erforderlichkeit des Betriebsarztes?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1./2./4. Satz):** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] - Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] - soweit[62] erforderlich[63] wird[64] der[65] Werks- oder Betriebsarzt[66] hinzugezogen[67] - die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] - Kommen[94] Leistungen[95] zur[96] Teilhabe[97] oder[98] begleitende[99] Hilfen[100] im[101] Arbeitsleben[102] in[103] Betracht[104] - erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] **Bedeutungsgebung:** Der über die sprachliche Fassung des § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX angezeigte Gestaltungsspielraum könnte die Hinzuziehung des Betriebsarztes dann bedingen, wenn nur über einen Betriebsarzt ein ausreichend fachlich begründeter Klärungsprozess hinsichtlich der gesetzlichen Zielstellungen und der zu Grunde liegenden Gründe gesundheitlicher Einschränkungen im konkreten Einzelfall realisiert werden kann. **Auslegungsergebnis:** - in rechtlicher Betrachtung handelt es sich bei der Formulierung „soweit erforderlich“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der erst im Zuge der konkreten Anwendung in seiner Bedeutung auszugestalten ist da die Begrifflichkeit einen kontextspezifischen Ermessensspielraum eröffnet, ist der bedeutungsgebende Rahmen des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Qualifizierung heranzuziehen die Erforderlichkeit des Betriebsarztes bemisst sich somit an den gesetzlichen Zielstellungen der Überwindung und Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit und an der Thematisierung konkreter einzelfallspezifischer gesundheitlicher Einschränkungen in Form sensibelster Daten

	die Erforderlichkeit des Betriebsarztes ist in der Bedeutungsgebung der unbestimmten Rechtsbegrifflichkeit des „soweit erforderlich“ dann gegeben, wenn ansonsten die im Klärungsprozess vorhandene Fachkunde ((arbeits-)medizinischer Sachverstand) nicht die gesundheitlichen Einschränkungen an sich überblicken und mit der konkreten Arbeitswelt in Beziehung setzen kann - die Formulierung „soweit erforderlich“ bestimmt in bedeutungsgebender Begrifflichkeit ein Prüfungskriterium der Verhältnismäßigkeit angezeigter Interventionen (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit (siehe AT-10) grundsätzlich besteht somit die Fragestellung, ob die Charakteristiken, die mit einem Betriebsarzt verbunden sind, für das Klärungsverfahren geeignet sind aufgrund der gesetzlichen Zielstellungen und der ursächlich zu thematisierenden gesundheitlichen Einschränkungen ist der arbeitsmedizinische Sachversand grundsätzlich notwendig; folglich bleibt jedoch die Frage, ob auch ein anderer Akteur diesen Sachverstand in den Klärungsprozess hineintragen könnte; als Akteure kommen ein arbeitsmedizinisch qualifizierter (Haus-)Arzt der betroffenen Person, der entsprechend qualifizierte Arbeitgeber (gem. DGUV V2), die entsprechend qualifizierte betroffene Person (ggf. selbst angestellter Betriebsarzt) oder eben der Betriebsarzt in Betracht hinsichtlich der erforderlichen Auswahl eines Akteurs bleibt zu klären: • ob der Hausarzt den notwendigen und unverstellten Sachverstand hat, die gesundheitlichen Beeinträchtigungen mit der konkreten Arbeitswelt in Beziehung zu setzen und • ob der Arbeitgeber oder die betroffene Person sowohl jeweils den ausreichenden medizinischen Sachverstand hat als auch der notwendigen Neutralität unterliegt aus diesen verhältnismäßigkeitsbedingenden Perspektiven gilt es, die Erforderlichkeit des Betriebsarztes dahingehend zu bewerten, dass die Hinzuziehung dann erforderlich ist, wenn ansonsten kein anderer Beteiligter in geeigneter Weise im Sinne der notwendigen Fachlichkeit für den Klärungsprozess zur Verfügung steht - für diesen Fall hat der Gesetzgeber die Angemessenheit der Hinzuziehung des Betriebsarztes eindeutig („ist der Betriebsarzt hinzuzuziehen“) als gegeben geregelt
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** - nach dem Willen des Gesetzgebers zur Begründung des § 84 Abs. 2 SGB IX *soll* durch die gemeinsame Anstrengung aller Beteiligten (Arbeitgeber, betriebliche Interessenvertretung, Schwerbehindertenvertretung, Integrationsamt, gemeinsame Servicestelle sowie Werks- oder Betriebsarzt) eine gemeinsame Klärung möglicher Maßnahmen erfolgen, um kurzfristig Beschäftigungshindernisse überwinden und den Arbeitsplatz durch Leistungen und Hilfen erhalten zu können (BT-Drucks. 15/1783); d.h. in der Gesetzesbegründung ist der Betriebsarzt als gewollter Beteiligter des Betrieblichen Eingliederungsmanagements aufgeführt, solange demnach nicht eine Nichterforderlichkeit für den gemeinsamen Klärungsprozess nach gegenseitig getragenen und vor allem geeigneten, erforderlichen und angemessenen Möglichkeiten der Zielerreichung gegenübersteht gleichwohl lässt die in der Gesetzesnorm 2004 aufgenommene Formulierung „soweit erforderlich“ offen, wie und vor allem durch welche Instanz die Erforderlichkeit letztendlich bestimmt wird; hinsichtlich der gesetzlichen Zielstellungen und des öffentlich-rechtlichen und historisch gewachsenen Charakters der Präventionsnorm ist davon auszugehen, dass schlussendlich die Prüfinstanzen (z.B. im Kündigungsschutzprozess) der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit des Gesamtverfahrens außerhalb der Norm selbst liegen damit wäre eine Widersprüchlichkeit provoziert, da erst nach Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens geprüft werden würde, ob die gesetzgeberischen Soll-Vorstellungen der Hinzuziehung des Betriebsarztes erfüllt und begründet wären oder der Hinzuziehung ggf. eben begründet widersprochen wäre vor der nachrangigen Prüfung des Gesamtverfahrens besteht somit immer die Gefahr einer willkürlichen Beurteilung dahingehend, ob die Einbindung oder Nichteinbindung eines Betriebsarztes ordnungsgemäß war oder nicht hieraus entsteht eine Folge, die dem historisch gewachsenen Ziel der Gesetzesnorm widerspricht, sowohl schnell als auch unmittelbar und nachhaltig durch die Einbindung aller als notwendig erachteter Beteiligter die Arbeitslosigkeit zu verringern und durch geeignete Maßnahmen zu verhindern aufgrund des immanenten Prinzips der Widerspruchsfreiheit in der deutschen

	Rechtsordnung (Larenz & Canaris, 1995) gilt es, den Widerspruch aufzulösen und möglicher Willkür, jedoch zumindest nicht belegbarer Entscheidung vorzubeugen, indem ein Betriebsarzt von vornherein in den Prozess des BEM-Klärungsverfahrens einzubeziehen ist, da dieser ohne lautere Begründung immer vom Gesetzgeber gemäß der Gesetzesbegründung eingebunden werden soll; der Gesetzesbegründung entsprechend ist somit der Betriebsarzt immer soweit erforderlich der angezeigten Soll-Vorstellungen einzubinden
Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:	
systematische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** - in der Reflektion des § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX in der Systematik des Arbeitsschutzes lässt sich auf das Prinzip der Hinzuziehung des Betriebsarztes bei Erforderlichkeit auf die DGVU Vorschrift 2 verweisen, nach der für anlassbezogene Aufgaben der Betriebsarzt auch erst hinzugezogen wird, wenn es die Notwendigkeit der Umstände bedingt gleichwohl besteht die Beratungspflicht, sich als Arbeitgeber eben hinsichtlich der Umstände durch den Betriebsarzt beraten zu lassen, um die Notwendigkeit der Unterstützung zu bewerten da ein jeder Klärungsprozess in einem BEM-Einzelfallverfahren spezifische und nicht verallgemeinerbare Umstände darstellt, ist der Betriebsarzt von vornherein am Klärungsprozess nach Möglichkeiten der gesetzlichen Zielerreichung mit Zustimmung der betroffenen Person zu beteiligen um der Fürsorgepflicht des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses gem. §§ 611, 618 BGB, der Nebenpflicht aus dem Rechtsverhältnis eigener Art gem. §§ 311, 241 BGB oder gar dem gesamten der Rechtsordnung inhärenten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht zu werden, ist der Betriebsarzt hinzuzuziehen, wenn ohne seine Hinzuziehung eben keine geeigneten, erforderlichen und angemessenen Rahmenbedingungen oder in letzter Konsequenz keine geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Zielerreichung gefunden werden könnten
Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:	
objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** - wenn und soweit die Umsetzung des BEM durch ein Integrationsteam erfolgen soll, ist neben einem Mitglied des Betriebsrats bzw. Personalrats und die Schwerbehindertenvertretung auch der werksärztliche Dienst/ Betriebsarzt hinzuziehen und hier eine regelmäßige Vertretung anzustreben (Feldes, 2009; Zorn, 2006) - bei der Umsetzung des BEM kommt dem Betriebsarzt eine wichtige Rolle zu (Ritz & Schian, 2011); wenn ein Moderator für den BEM-Prozess gebraucht wird, eignet sich der Betriebsarzt aufgrund seiner arbeitsmedizinischen Fachkunde, seiner diesbezüglichen Weisungsfreiheit und ärztlichen Schweigepflicht gem. § 8 Abs. 1 Satz 1,3 ASiG und seines gewohnten Umgangs mit sensiblen Krankheitsdaten für die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens (Seel, 2006) - aufgrund seiner medizinischen Grundausbildung und seines spezifischen betrieblichen Wissens nimmt der Werksarzt eine zentrale Rolle in der medizinisch-betrieblichen Bewertung der Leistungsfähigkeit der betroffenen Person innerhalb des BEM-Einzelfallverfahrens ein (Wolf, 2008b), wodurch er arbeitsplatztypische Anforderungen in den Kontext zur gesundheitlichen Belastung stellen kann und somit betriebsinternes Wissen mit medizinischen Sachverstand in Personalunion vereint (Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein, 2005) - um einen schweren Verfahrensfehler zu vermeiden, wenn arbeitsmedizinische Fragen eine Rolle spielen, muss die Beteiligung des Werks- oder Betriebsarztes gewährleistet werden (Seggern, 2010) - wenn Leistungen oder begleitende Hilfen behilflich sein können, das

	Beschäftigungsverhältnis auf Dauer aufrechtzuerhalten, hat der Arbeitgeber den Werks- oder Betriebsarzt hinzuziehen (Neumann, 2010) - für eine erfolgreiche Wiedereingliederung hat sich aufgrund von Erfahrungen aus der Praxis gezeigt, dass betroffene Personen mit einer vermuteten Langzeiterkrankung dem Werksärztlichen Dienst so früh wie möglich vorgestellt werden sollten (Knittel, 2011) - zur entscheidenden Förderung des BEM-Klärungsprozesses ist der Betriebsarzt aufgrund seiner unabhängigen rechtlichen Stellung innerhalb der Betriebshierarchie und seiner Sachkunde geeignet (Düwell, 2011) - der Betriebsarzt kann sowohl Aufgaben im Case-Management übernehmen als auch mit Zustimmung der Beteiligten den Kontakt zu den gemeinsamen Servicestellen, zum behandelnden Arzt bzw. stationären Bereich herstellen und den betrieblich-medizinischen Handlungsbedarf koordinieren - er kann somit für die Umsetzung des BEM-Einzelfallverfahrens eine Lotsenfunktion für die medizinische Seite übernehmen und so einen wichtigen Beitrag zur Verzahnung der Leistungsträger medizinischer und beruflicher Rehabilitation mit dem betrieblichen Beschäftigungsbereich erbringen (Feldes, 2009) - da der Betriebsarzt meist in gutem Kontakt mit Servicestellen und Rehabilitationskliniken steht, kann er als eine Art Verknüpfung fungieren und durch seine fundierten Fachkenntnisse kann er die erforderlichen medizinischen Gegebenheiten mit den Kenntnissen des Anforderungsprofils am Arbeitsplatz in Verbindung stellen, ohne die eine Aussage zur Eingliederung nicht getroffen werden könnte (Berner, 2008)
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Wenn nicht sichergestellt werden kann, dass arbeitsmedizinischer Sachverstand vorhanden ist, um die gesetzlichen Zielstellungen auf Basis geeigneter, erforderlicher und angemessener Rahmenbedingungen und mit geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen unter Einbeziehung der gesetzlich in Aussicht gestellten Leistungen oder Hilfen erreichen zu können, ist der Betriebsarzt als erforderlich hinzuzuziehen.**

AT-24	**Wer ist für die Hinzuziehung des Betriebsarztes verantwortlich?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1./2. Satz):** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30] mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] - der[35] betroffenen[36] Person[37] - erhalten[58] werden[59] kann[60] (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - wird[64] der[65] Werks- oder Betriebsarzt[66] hinzugezogen[67] **Bedeutungsgebung:** In § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX wird keine konkrete Person als Verantwortlicher für die Hinzuziehung des Betriebsarztes benannt. Aufgrund der sprachlichen Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX mit seiner eindeutigen an den Arbeitgeber gerichteten Verpflichtung zum Tätigwerden und dem Vertragsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsarzt könnte davon ausgegangen werden, dass nur der Arbeitgeber den Betriebsarzt hinzuziehen kann und hierfür auch verantwortlich ist. **Auslegungsergebnis:** pro: - wörtlich richtet sich die Norm mit „klärt der Arbeitgeber“ in erster Linie an den Arbeitgeber, so dass dieser auch für die Frage der Erforderlichkeit und Hinzuziehung des Betriebsarztes verantwortlich ist - die Hinzuziehung des Betriebsarztes ist nicht in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX innerhalb der gesetzlichen Legaldefinition des BEM geregelt und steht unter dem Vorbehalt „soweit erforderlich“; das bedeutet, dass die internen Beteiligten aus § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX über die Hinzuziehung des Betriebsarztes nicht bestimmen sollen, dieser also nicht von Anfang an Teil des BEM-Einzelfallverfahrens ist und somit allein aufgrund einer Prüfung der Erforderlichkeit durch den Arbeitgeber entsprechend hinzugezogen wird contra: - vorliegend handelt es sich beim BEM-Einzelfallverfahren um einen gemeinsam geprägten Klärungsprozess, der durch die Formulierung „klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person“ verdeutlicht wird; hieraus ergibt sich, dass nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch die

<table>
<tr><td></td><td>anderen am Klärungsprozess Beteiligten den Betriebsarzt hinzuziehen können, wenn und soweit sie dies für erforderlich halten
- die gesonderte Stellung des Betriebsarztes in § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX bestätigt lediglich, dass der Betriebsarzt nicht sogleich und immer für das BEM-Einzelfallverfahren erforderlich ist, bedeutet aber nicht, dass nur der Arbeitgeber den Betriebsarzt hinzuziehen dürfte, wenn und soweit dieser von den anderen Beteiligten als erforderlich angesehen wird</td></tr>
<tr><td colspan="2">Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:</td></tr>
<tr><td>historisch-teleologische Auslegung</td><td>Reflexion der Bedeutungsgebung in:
<table>
<tr><td>pro:</td><td>contra:</td></tr>
<tr><td>Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich:
☐ der Vorgängernormen
☑ der Gesetzesbegründung
☐ der europarechtlichen Grundlagen
○ keine Thematisierung in den Materialien</td><td>Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich:
☐ der Vorgängernormen
☑ der Gesetzesbegründung
☐ der europarechtlichen Grundlagen
○ keine Thematisierung in den Materialien</td></tr>
</table>
Auslegungsergebnis:
pro:
- nach dem Willen des Gesetzgebers muss der Arbeitgeber nach Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX tätig werden; hierzu heißt es in der Gesetzesbegründung: „… die Akteure unter Mitwirkung des Betroffenen zur Klärung der zu treffenden Maßnahmen verpflichtet werden“ (BT-Drucks. 15/1783, S. 16), das heißt, der Arbeitgeber ist auch für die Hinzuziehung des Betriebsarztes verantwortlich, wenn dies erforderlich ist
contra:
- in den Gesetzesbegründungen zu § 84 Abs. 2 SGB IX heißt es: „ dass bei gesundheitlichen Störungen zukünftig mit Zustimmung der betroffenen Person eine gemeinsame Klärung möglicher Maßnahmen durch alle Beteiligten (Arbeitgeber, betriebliche Interessenvertretung, Schwerbehindertenvertretung, Integrationsamt, gemeinsame Servicestelle <u>sowie Werks- oder Betriebsarzt</u>) erfolgen soll“ (BT-Drucks. 15/1783, S. 12), so dass hieraus ersichtlich wird, dass auch die Hinzuziehung des Betriebsarztes entweder auf Basis eines gemeinsames Entschlusses aller Beteiligten erfolgen oder aber von den Beteiligten jeweils allein vorgeschlagen werden kann
- weiter heißt es in der Gesetzesbegründung zwar: „… die Akteure„ (BT-Drucks. 15/1783, S. 16)) damit werden aber in der Aufzählung: Arbeitgeber, die Interessenvertretungen nach § 93 usw. gemeint (BT-Drucks. 15/1783), woraus ersichtlich werden dürfte, dass alle Beteiligte die Hinzuziehung des Betriebsarztes zumindest vorschlagen können</td></tr>
<tr><td colspan="2">Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:</td></tr>
<tr><td>systematische Auslegung</td><td>Reflexion der Bedeutungsgebung:
<table>
<tr><td>pro:</td><td>contra:</td></tr>
<tr><td>Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich:
☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX
☑ Stellung innerhalb des SGB IX
☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung
○ keine Thematisierung in den Materialien</td><td>Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich:
☑ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX
☐ Stellung innerhalb des SGB IX
☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung
○ keine Thematisierung in den Materialien</td></tr>
</table>
Auslegungsergebnis:
pro:
- der Arbeitgeber ist für die Bestellung des Betriebsarztes gem. § 2 Abs. 1 ASiG verantwortlich und hat mit diesem ein Vertragsverhältnis; er allein ist deshalb zur Hinzuziehung berechtigt; hieran ändert auch die gesetzliche Pflicht aus § 84 Abs. 2 SGB IX nichts, da diese lediglich die Voraussetzungen dahingehend für den Arbeitgeber erweitert, wann er berechtigt ist, den Betriebsarzt für seine Unterstützung und Beratung für Fragen des Gesundheits- und Arbeitsschutzes hinzuziehen
- das BEM ist im SGB IX im Teil 2, Kapitel 3 mit der Überschrift „sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderter Menschen“ verortet; damit begründet es sich, dass es sich um eine einseitige definitorische Pflicht des Arbeitgebers handelt und dieser für die Hinzuziehung des Betriebsarztes verantwortlich und verpflichtet ist, wenn dies erforderlich ist</td></tr>
</table>

- § 84 Abs. 2 SGB IX ist aufgrund seiner Stellung innerhalb der Rechtsordnung ein Bestandteil des Arbeitsschutzes und der Arbeitgeber ist für die Einhaltung von Arbeitsschutznormen verpflichtet (siehe AT-1 und AT-2); daraus folgt, dass der Arbeitgeber, wenn und soweit die Voraussetzungen der Arbeitsschutznorm - soweit erforderlich, wird der Betriebs- oder Werksarzt hinzugezogen - gegeben sind, verpflichtet ist, diese einzuhalten und somit auch dafür verantwortlich ist

Contra:

- der in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX normierte Zustimmungs- und Beteiligungsvorbehalt der betroffenen Person gestattet auch die Hinzuziehung des Betriebsarztes zum BEM-Einzelfallverfahren grundsätzlich nur mit Zustimmung der betroffenen Person (siehe AT-25); dies spricht dafür, dass einerseits die Hinzuziehung des Betriebsarztes nicht ohne eine Beteiligung der betroffenen Person - also nicht allein vom Arbeitgeber – erfolgen kann und andererseits diese auf eine gemeinschaftliche Entscheidung zumindest von Arbeitgeber und betroffener Person beruhen dürfte, zumindest aber die am Verfahren Beteiligten die Hinzuziehung selber vorschlagen können
- § 83 Abs. 2a Nr. 6 SGB IX eröffnet die Möglichkeit eine Integrationsvereinbarung mit dem Inhalt „die Hinzuziehung des Werks- oder Betriebsarztes auch für Beratungen über die Leistungen zur Teilhabe sowie über besondere Hilfen auch im Arbeitsleben“ aufzustellen und zu vereinbaren, dies macht deutlich, dass die Hinzuziehung des Betriebsarztes auch Aufgabe der Interessenvertretungen ist
- der Betriebrat ist gem. §§ 80, 89 BetrVG berechtigt, bei der Durchführung seiner Aufgaben nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist; wenn und soweit der Betriebsrat somit die Hinzuziehung für erforderlich hält, um seine Aufgaben gem. § 84 Abs. 2 SGB IX in Verbindung mit §§ 80, 89 BetrVG - Beantwortung einer konkreten Frage zur Überwindung der Arbeitsunfähigkeit oder zur Vorbeugung erneuter Arbeitsunfähigkeit - ausführen zu können, kann er über den Betriebsarzt auch weitere Sachverständige hinzuziehen (Düwell, 2011), daraus folgt, dass der Betriebsrat ohnehin berechtigt ist, auch den Betriebsarzt und darüber hinaus bei Vorliegen der Voraussetzungen auch weiteren Sachverstand hinzuzuziehen
- gem. § 9 Abs. 1 ASiG haben die Betriebsärzte und die Fachkräfte für Arbeitssicherheit bei der Erfüllung ihrer Aufgaben mit dem Betriebsrat zusammenzuarbeiten; gem. § 9 Abs. 2 Satz 2 ASiG haben sie den Betriebsrat auf sein Verlangen in Angelegenheiten des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung zu beraten; gem. § 9 Abs. 3 ASiG sind die Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit mit Zustimmung des Betriebsrats zu bestellen und abzuberufen; die sich aus der vorgenannten Norm ergebenen Rechte für den Betriebsrat sprechen dafür, dass bei Unternehmen mit Betriebsräten diese auch ein entsprechendes Recht haben, den Betriebsarzt für das BEM hinzuziehen, wenn dieser erforderlich und zur Unterstützung angezeigt ist
- gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ASiG hat der Betriebsarzt Beschäftigte nicht nur arbeitsmedizinisch zu beurteilen, sondern auch zu beraten, daraus folgt, dass die betroffene Person die Hinzuziehung des Betriebsarztes als Beratungsangebot in Anspruch nehmen kann

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- sowohl in der Kommentarliteratur (Brose, 2005; Deinert, 2009b; Knittel, 2011; Welti, 2006) als auch in der gefestigten Rechtsprechung (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2007b, 2008a, 2009a, 2009b, 2011) wird bei der öffentlich-rechtlichen Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX von einer Verpflichtung des Arbeitgebers ausgegangen, da diesem als Adressat der Norm die Initiativpflicht obliegt, den Klärungsprozess in Gang zu setzen und durchzuführen; damit ist der Arbeitgeber auch verantwortlich, den Betriebsarzt hinzuziehen, wenn und soweit dieser für das BEM-Einzelfallverfahren erforderlich ist
- zu den gesetzlichen Anforderungen eines BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX gehört, dass die im Gesetz benannten Personen und Stellen unterrichtet und dass sie – ggf. abhängig von ihrer Zustimmung – einbezogen werden, das kein vernünftigerweise in Betracht zu ziehendes Ergebnis ausschließt und in dem die von diesen Personen und Stellen eingebrachten Vorschläge erörtert werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b), damit obliegt dem Arbeitgeber die Verpflichtung, den Betriebsarzt hinzuziehen,

	wenn dieser für das BEM-Einzelfallverfahren erforderlich ist - der Arbeitgeber ist verpflichtet, im Bedarfsfall den Werks- oder Betriebsarzt zur Problemabklärung und zur Maßnahmenplanung hinzuziehen (Feldes, 2009), dessen Beratungsaufgaben nach § 3 ASiG überschneiden sich mit der Unterstützung im Eingliederungsmanagement - wenn eine Beschäftigtenvertretung wie in Klein- oder Mittelbetrieben oftmals nicht besteht oder es nicht zur Bildung eines Integrationsteams kommt, so hat der Arbeitgeber z.B. die Möglichkeit, den Betriebsarzt mit der Durchführung des BEM zu beauftragen (Seel, 2007a) - die Umsetzung des BEM obliegt allein dem Arbeitgeber (Balders & Lepping, 2005), womit auch die Hinzuziehung des Betriebsarztes bei Erforderlichkeit zur Aufgabe des Arbeitgebers gehört - der Betriebsarzt muss beteiligt werden, wenn zwischen den Akteuren unterschiedliche Auffassungen über die Einsatzfähigkeit der betroffenen Person bestehen (Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg, 2009) contra: - der Betriebsarzt ist aufgrund seines medizinischen Sachverstandes und seiner sowohl strafrechtlich sanktionierten Verschwiegenheitspflicht als auch dem geübten Umgang mit sensiblen Daten prädestiniert dafür, eine zentrale Rolle im BEM einzunehmen, solange er das Vertrauen des Arbeitgebers und der betroffenen Person genießt (Ritz & Schian, 2011), dies spricht dafür, dass der Betriebsarzt nur auf der Grundlage einer gemeinsamen Entscheidung hinzugezogen werden dürfte - das Klärungsverfahren gem. § 84 Abs. 2 SGB ist im Gesetz als kooperativer Prozess konstituiert, was verdeutlicht, dass Lösungen gesucht werden sollen und dieser Klärungsprozess am ehesten Erfolg hat, wenn verschiedene kompetente Akteure daran beteiligt sind (Kohte, 2008)
AUSLEGUNGSERGEBNIS	▪ **Für die Hinzuziehung des Betriebsarztes ist letztendlich genauso wie für den gesamten Klärungsprozess insgesamt der Arbeitgeber verantwortlich. Er hat den geeigneten, erforderlichen und angemessenen Rahmen für das BEM-Einzelfallverfahren zu bestimmen und vorzugeben.** ▪ **Ferner hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass die erforderlichen internen und externen Beteiligten zum BEM-Einzelfallverfahren hinzugezogen werden.** ▪ **Die anderen internen Akteure haben gegenüber dem Arbeitgeber das Recht, die Hinzuziehung des Betriebsarztes als einerseits erforderlich darzulegen und andererseits für den Klärungsprozess Erfolg versprechend vorzuschlagen.**

AT-25	**Ist für die Hinzuziehung des Betriebsarztes zum BEM-Einzelfallverfahren die Zustimmung der betroffenen Person erforderlich?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1./2. Satz):** soweit[62] erforderlich[63] ⇨ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] - (betriebliches Eingliederungsmanagement)[61] ↳ wird[64] der[65] Werks- oder Betriebsarzt[66] hinzugezogen[67] **Bedeutungsgebung:** Aus der sprachlichen Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte sich ergeben, dass die Hinzuziehung des Betriebsarztes nur mit Zustimmung der betroffenen Person erfolgen darf. **Auslegungsergebnis:** pro: - in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX wird die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens insgesamt unter das Zustimmungserfordernis der betroffenen Person gestellt („klärt der Arbeitgeber [...] mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person [...] (betriebliches Eingliederungsmanagements)“), so dass hieraus das Erfordernis der Zustimmung der betroffenen Person für die Hinzuziehung der am BEM-Einzelfallverfahren Beteiligten und somit auch des Betriebsarztes folgt; der Betriebsarzt bzw. der § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX sind nicht getrennt von Satz 1 zu lesen, sondern konkretisieren das definierte „(Betriebliche Eingliederungsmanagement)“ wenn „soweit

erforderlich“

- zwar wird der Betriebsarzt in § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX gesondert und erst nach der in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX gesetzlich normierten Definition des BEM als möglicherweise erforderlicher Akteur benannt, dennoch unterliegt seine Hinzuziehung der Zustimmung der betroffenen Person, da es die gesetzlichen Zielstellungen bzw. die Sensibilität der im Fokus liegenden „Arbeitsunfähigkeit“ der betroffenen Person gebietet; die aufgrund der konzeptionellen Fassung eingetretene gesonderte Stellung des § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX soll nur die Bedingung des „soweit erforderlich“ hervorheben und nicht das Zustimmungserfordernis der betroffenen Person für die Hinzuziehung des Betriebsarztes an sich entbehrlich machen

contra:

- der Betriebsarzt wird nicht unmittelbar in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX genannt und unterliegt somit nicht dem Zustimmungserfordernis der betroffenen Person für die Beteiligung am BEM-Einzelfallverfahren

  d.h. aufgrund der gesonderten Benennung des Betriebsarztes in § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX - lediglich verbunden mit der Bedingung „soweit erforderlich“ - wird ersichtlich, dass der Betriebsarzt vom Arbeitgeber immer und ohne Zustimmung der betroffenen Person bei Bedarf zum BEM-Einzelfallverfahren hinzugezogen werden kann, wenn er als erforderlich erachtet wird; der Betriebsarzt gehört eben nicht zu dem internen Kreis der vom Gesetzgeber in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX benannten Personen, so dass dessen Hinzuziehung nicht von einer Zustimmung der betroffenen Person abhängt

Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:

historisch-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung in:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☑ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner heutigen Fassung stellt sowohl eine Stärkung der Rechte der betroffenen Person als auch eine zunehmende Verpflichtung des Arbeitgebers zur Wahrung der Rechte seiner Beschäftigten dar; mit Blick auf die Vorgängernormen und in Verweis auf das Europäische Jahr 2003 (mit seinem Leitmotto „Nichts über uns ohne uns“ (Feldes, 2009) der Menschen mit Behinderung ist die Gesetzesnorm eine Folge der weitläufigen Forderung nach mehr Teilhabe für Menschen mit Behinderung bzw. für von Behinderung bedrohte Menschen; damit unterliegt das gesamte BEM-Einzelfallverfahren der Selbstbestimmung der betroffenen Person gem. § 1 SGB IX, wodurch sowohl die Zustimmung zur Durchführung als auch zu deren Beteiligung der einzelnen Akteure am BEM-Einzelfallverfahren von der betroffenen Person vorliegen muss
- aus der Gesetzesbegründung wird ersichtlich, dass der Gesetzgeber gerade weil es hier um gesundheitliche Störungen (sensibler [Daten-]Bereich) geht, die Zustimmung der betroffenen Person verlangt (BT-Drucks. 15/1783)
- nach dem Willen des Gesetzgebers zur Begründung des § 84 Abs. 2 SGB IX soll bei gesundheitlichen Störungen zukünftig mit <u>Zustimmung</u> der betroffenen Person eine gemeinsame Klärung möglicher Maßnahmen durch alle Beteiligten (Arbeitgeber, betriebliche Interessenvertretung, Schwerbehindertenvertretung, Integrationsamt, gemeinsame Servicestelle <u>sowie Werks- oder Betriebsarzt</u>) erfolgen (BT-Drucks. 15/1783), so dass hieraus ersichtlich wird, dass auch die Hinzuziehung des Betriebsarztes nicht ohne Zustimmung der betroffenen Person erfolgen kann
- in der Gesetzesbegründung ist der Betriebsarzt als gewollter und wichtiger Beteiligter am BEM-Einzelfallverfahren aufgeführt; auch wenn der Gesetzgeber die Hinzuziehung der betroffenen Person unter die Bedingung „soweit erforderlich“ gestellt hat, kann sich hieraus aufgrund des eindeutigen aus der Gesetzesbegründung ergebenen Zustimmungserfordernisses für das BEM auch für die Hinzuziehung des Betriebsarztes nichts anderes ergeben; jedoch wird daraus ersichtlich, dass der Gesetzgeber für die Durchführung des BEM-Verfahrens das mögliche Erfordernis des Betriebsarztes erkannt und diesen deshalb gesondert in § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX normiert hat, um damit einerseits dessen Stellung hervorzuheben und andererseits eine Abwägung zwischen den beiderseitigen Interessen von betroffener Person (Selbstbestimmungsrecht) und Arbeitgeber (arbeitsmedizinsicher Sachverstand) für die ziel- und zweckgerichtete Durchführung des BEM-Einzelfallverfahren nach gegenseitig getragenen und vor allem geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen unter Berücksichtigung eines erforderlich werdenden arbeitsmedizinischen Sachverstandes zu ermöglichen

contra:

- ---

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- im BEM-Verfahren geht es um Gesundheitsdaten (sensible Daten) der betroffenen Person; die Weitergabe dieser Daten und die Beteiligung Dritter an einem Verfahren, wo sensible Daten der betroffenen Person besprochen bzw. Inhalt sind, dürfen sowohl nach dem Wortlauf des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX als auch nach dem Bundesdatenschutzgesetz gem. §§ 4, 4a BDSG ohne Zustimmung/ Einwilligung der betroffenen Person nicht erfolgen
- § 84 Abs. 2 SGB IX korrespondiert systematisch mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person; die betroffene Person ist damit auch Herr über ihre Daten und kann somit bestimmen, wem und wann bestimmte Daten über ihre Person weitergegeben werden dürfen; dies entspricht dem informationellen Selbstbestimmungsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 GG
- auch wenn der Arbeitskrafterhalt und die Verpflichtung an die betroffene Person alles zu unterlassen, was die Genesung verzögern könnte, als Nebenpflicht gem. § 241 Abs. 2 BGB anzusehen ist, darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass § 84 Abs. 2 SGB IX gerade das freiwillige Zustimmungserfordernis normiert und dieses aufgrund der konstruierten Nebenpflicht auch durch einen Zwang zur Hinzuziehung des Betriebsarztes ausgehöhlt werden würde und somit schlussendlich doch zu einer Verpflichtung für die betroffene Person würde
- auch wenn § 84 Abs. 2 SGB IX zum öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz gehört und dieser damit für den Arbeitgeber verpflichtend ist, richtet sich die Norm in erster Linie als Verpflichtung an den Arbeitgeber und in zweiter Linie enthält die Norm gerade das Zustimmungserfordernis, das allein durch die weitere Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beachtung des ASiG und der damit verbundenen Bestellung eines Betriebsarztes nicht zur Aushöhlung des der betroffenen Person gegebenen Zustimmungsvorbehaltes führen darf und kann

contra:

- (vgl. AT-13 Freiwilligkeit und AT-14 Mitwirkung)
- aufgrund des Arbeitsvertrages besteht für die betroffene Person eine Grundpflicht gegenüber dem Arbeitgeber, alles zu tun, um wieder seine vertraglich übernommene (Arbeits-)Leistung im Sinne einer Treue- und Rücksichtnamepflicht gegenüber dem Arbeitgeber zu erbringen und alles zu unterlassen, was seine Genesung verzögern könnte (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2006); durch das Arbeitsverhältnis hat sich die betroffene Person dazu verpflichtet, ihre Arbeitskraft gegen Zahlung von Lohn dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen; wenn und soweit die betroffene Person aufgrund Krankheit nicht in der Lage ist, ihre vertraglich übernommene Hauptleistungspflicht zu erbringen, ergeben sich aus die dem Arbeitsvertrag umgebenden Nebenleistungspflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB korrespondierende Rücksichtnamepflichten, die die betroffene Person verpflichten, alle Maßnahmen/ Angebote zu thematisieren, um ihre Gesundheit/ Arbeitskraft wieder herzustellen und dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen; hierzu gehört auch das BEM; die Durchführung des BEM kann der betroffenen Person wieder zur vollen Arbeitskraft verhelfen und muss somit von dieser als Chance wahrgenommen werden; wenn für die Durchführung des BEM-Einzelfallverfahrens die Hinzuziehung des Betriebsarztes erforderlich ist, ist die betroffene Person verpflichtet, ihre Zustimmung zu erteilen; insofern kann das Zustimmungserfordernis in § 84 Abs. 2 SGB IX nur dahingehend gewertet werden, dass die Mitwirkung der betroffenen Person ohne besondere Rechtfertigungsgründe nicht versagt werden kann (Wetzling & Habel, 2007)
- gem. §§ 1, 3 ASiG ist der Betriebsarzt eine verpflichtende Angelegenheit des Arbeitgebers; dieser kann den Betriebsarzt zur Beratung und Unterstützung bei Fragen des Gesundheits- und Arbeitsschutzes hinzuziehen, ohne dass es einer Zustimmung der Beschäftigten bedarf; der Betriebsarzt kann für die Umsetzung und Einhaltung des Arbeitschutzes erforderlich sein; dies unterliegt dem Aufgabenbereich des Arbeitgebers; zum Arbeitsschutz gehört auch § 84 Abs. 2 SGB IX, so dass hier auch keine Zustimmung für die Hinzuziehung des Betriebsarztes benötigt wird; anderenfalls könnten die Zielstellungen des Arbeitsschutzes aufgrund etwaiger Zustimmungserfordernisse der Beschäftigten / betroffenen Person gefährdet sein
- wenn und soweit die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, ist die betroffene Person

	im öffentlichen Dienstverhältnis verpflichtet, sich vom Amtsarzt notfalls auch gegen ihren Willen untersuchen zu lassen (Zorn, 2006); es dürfte somit auch bei Erforderlichkeit der Hinzuziehung des Betriebsarztes im BEM-Einzelfallverfahren eine Zustimmung der betroffenen Person nicht notwendig sein
Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:	
objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - zu den gesetzlichen Anforderungen eines BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX gehört, dass die im Gesetz benannten Personen und Stellen unterrichtet und dass sie – ggf. abhängig von ihrer Zustimmung – einbezogen werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b) - ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person darf keine Stelle unterrichtet oder eingeschaltet werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2011; Neumann, 2010) - sowohl die Einschaltung der optionalen Beteiligten als auch die Weitergabe von Daten kann nicht ohne Zustimmung der betroffenen Person geschehen (Kohte, 2009a); die betroffene Person ist der „Herr des Verfahrens“, d.h., das Selbstbestimmungsrecht gem. § 1 SGB IX ist zu wahren und die betroffene Person hat in jeder Phase das Bestimmungsrecht über Art und Umfang von Interventionen (Gagel, 2004) - wenn für die Hinzuziehung des Betriebsarztes nicht ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers überwiegt, kann die betroffene Person die Hinzuziehung des Betriebsarztes / des betriebsärztlichen Dienstes ablehnen (Seel, 2007a) - grundsätzlich kann die betroffene Person auch die Beteiligung des betriebsärztlichen Dienstes am BEM ablehnen, soweit der Arbeitgeber nicht aus anderen Gründen berechtigt ist, diesen hinzuziehen (Knittel, 2011; Trenk-Hinterberger, 2010; Zorn, 2006) - vor dem Hintergrund des Zustimmungserfordernisses in § 84 Abs. 2 SGB IX kann die betroffene Person die Teilnahme des Betriebsarztes im BEM jederzeit ausschließen, soweit nicht gesetzlich zwingende Aufgaben des Betriebsarztes berührt sind (Ritz & Schian, 2011) - die Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person ist für jeden Schritt des gesamten weiteren Prozesses einzuholen, um die Interessen, Wünsche und Ressourcen der betroffenen Person im Verfahren das erforderliche Gewicht zu geben (Feldes, 2009) contra: - (vgl. AT-13 Freiwilligkeit und AT-14 Mitwirkung) - wenn die betroffene Person ihre Zustimmung zur Durchführung des BEM gegeben hat, ist sie zur Mitwirkung verpflichtet, das heißt, sie hat selber oder möglicherweise über Dritte (Hausarzt) Auskünfte über die Art der die Arbeitsunfähigkeit auslösenden Krankheiten oder besondere Belastungen am Arbeitsplatz zu erteilen, Schweigepflichtentbindungen auszustellen (Seel, 2007a) und sich eventuell vom Betriebsarzt untersuchen zu lassen (Knittel, 2011) - wenn im BEM eine Maßnahme gefunden wird, wodurch das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann und bedarf es zur Umsetzung dem Einverständnis bzw. der Initiative der betroffenen Person, so muss der Arbeitgeber dieses – notfalls auch unter Fristsetzung – einholen bzw. die betroffene Person entsprechend auffordern; dabei muss der Arbeitgeber die betroffene Person eindeutig darauf hinweisen, dass im Weigerungsfalle die Beendigung des BEM-Einzelfallverfahren und nachfolgend eventuell die Kündigung des Arbeitsverhältnisses droht; lehnt die betroffene Person dann die Maßnahme ab bzw. bleibt sie weiter untätig, ist der Arbeitgeber nicht mehr verpflichtet, diese Maßnahme als milderes Mittel vor der Kündigung zu beachten (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a); hieraus wird deutlich, dass § 84 Abs. 2 SGB IX zwar für die betroffene Person freiwillig ist; hat die betroffene Person aber dem Verfahren zugestimmt und weigert sie sich dann entweder der gefundenen Maßnahme zuzustimmen bzw. diese umzusetzen, kann dies mit einer arbeitsvertraglichen Konsequenz – der Kündigung – verbunden sein, ohne dass sich die betroffene Person dann mit Erfolg auf die Nichtdurchführung der gefundenen Maßnahme im Kündigungsschutzverfahren berufen könnte; bei § 84 Abs. 2 SGB IX ist nach Zustimmung der betroffenen Person zum BEM-Einzelfallverfahren hinsichtlich der anschließenden Mitwirkung von einer indirekten Verpflichtung für die

	betroffene Person auszugehen, wozu dann auch bei entsprechender Erforderlichkeit die Zustimmung zur Hinzuziehung des Betriebsarztes gehören kann - der Betriebsarzt muss beteiligt werden, wenn zwischen den Akteuren unterschiedliche Auffassungen über die Einsatzfähigkeit der betroffenen Person bestehen (Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg, 2009)
AUSLEGUNGSERGEBNIS	▪ **Für die Hinzuziehung des Betriebsarztes ist die Zustimmung der betroffenen Person erforderlich.** ▪ **Die betroffene Person kann die Hinzuziehung des Betriebsarztes ablehnen.** ▪ **Soweit die Hinzuziehung des Betriebsarztes bzw. eines arbeitsmedizinischen Sachverstandes erforderlich ist und / oder der Arbeitgeber für die Hinzuziehung ein berechtigtes Interesse hat bzw. aus anderen Gründen berechtigt ist, kann der Arbeitgeber auf die Hinzuziehung bestehen und die betroffene Person einen adäquaten arbeitsmedizinischen Sachverstand selber stellen.** ▪ **Soweit der Arbeitgeber für die Hinzuziehung des Betriebsarztes bzw. arbeitsmedizinischen Sachverstandes ein berechtigtes Interesse hat oder aus anderen Gründen berechtigt ist und die betroffene Person diesen weiterhin ablehnt bzw. ihrerseits keinen adäquaten für den Klärungsprozess stellt, kann der Arbeitgeber das BEM-Einzelfallverfahren beenden.**

AT-26	**Kann das BEM nur durchgeführt werden, wenn im Unternehmen eine Interessenvertretung besteht?**

Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30] **Bedeutungsgebung:** § 84 Abs. 2 SGB IX könnte so verstanden werden, dass das BEM nur dann durchzuführen ist, wenn Interessenvertretungen im Sinne von § 93 SGB IX bzw. bei schwerbehinderten Menschen eine Schwerbehindertenvertretung im Unternehmen des Arbeitgebers vorhanden sind. **Auslegungsergebnis:** pro: - die in der Norm verwendete Formulierung „klärt der Arbeitgeber“ in Verbindung „mit der zuständigen Interessenvertretung“ bzw. „bei schwerbehinderten Menschen mit der Schwerbehindertenvertretung“ macht deutlich, dass ein BEM nur durchzuführen ist, wenn eine entsprechende Interessenvertretung im Unternehmen besteht - auch wenn aufgrund der sprachlichen Fassung des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX: „klärt der Arbeitgeber (Ob-Frage) mit der zuständigen Interessenvertretung […] (Wie-Frage) mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person (Entscheidungsspielraum über „Ob“ und „Wie“)“ für die betroffene Person die Wahlmöglichkeit eröffnet wird, sowohl zum Verfahren zuzustimmen als auch über die Beteiligung der Interessenvertretungen zu entscheiden, lässt dies noch nicht die Anwendbarkeit des BEM nur auf Unternehmen mit Interessenvertretungen entfallen, das heißt, es muss zunächst immer eine Interessenvertretung im Unternehmen bestehen contra: - die Formulierung in § 84 Abs. 2 SGB IX „klärt der Arbeitgeber“ in Verbindung „mit der zuständigen Interessenvertretung“ bzw. „bei schwerbehinderten Menschen mit der Schwerbehindertenvertretung“ lässt sich aber auch dahingehend interpretieren, dass eine Klärung dann mit der Interessenvertretung erfolgt, wenn diese auch tatsächlich im Unternehmen vorhanden ist, wenn nicht, wird die Klärung mit der betroffenen Person durchgeführt
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen

☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien	☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- sowohl § 14c SchwbG als auch § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. sahen die Einschaltung der Interessenvertretungen bei Vorliegen der Voraussetzungen der jeweiligen Präventionsnorm vor, woraus die Wichtigkeit und das Vorhandensein einer betrieblichen Interessenvertretung ersichtlich wird
- in der alten Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX schaltete der Arbeitgeber mit Zustimmung der betroffenen Person die Schwerbehindertenvertretung ein; in der heutigen Fassung werden chronologisch erst die Interessenvertretung und dann die betroffene Person genannt, so dass aus diesem historischen Vergleich das Erfordernis der Interessenvertretung für die Durchführung des BEM deutlich wird
- die Interessenvertretung wird einerseits ausdrücklich vom Gesetzgeber als ein wichtiger Beteiligter genannt (BT-Drucks. 15/1783) und andererseits durch die verwendete Formulierung in den Gesetzesbegründungen „klären jetzt der Arbeitgeber, die Interessenvertretungen nach § 93, bei schwerbehinderten Menschen zusammen mit der Schwerbehindertenvertretung und“ als unbedingt erforderlich angesehen (BT-Drucks. 15/1783)

contra:

- ---

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☑ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☑ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- ein Vergleich mit den anderen in der Norm genannten Beteiligten zeigt, dass die Interessenvertretungen im Sinne von § 93 SGB IX für die Durchführung des BEM erforderlich sind, demgegenüber stehen die Beteiligung des Werks- oder Betriebsarztes („soweit erforderlich“) bzw. der örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten des Integrationsamtes („Kommen Leistungen oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht“) und sogar die betroffene Person („mit Zustimmung und Beteiligung“) jeweils unter einer expliziten Bedingung, die gerade bei den Interessenvertretungen fehlt

contra:

- § 84 Abs. 2 SGB IX steht in dem Kapitel 3 „Sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderten Menschen“, alle hier genannten Verpflichtungen des Arbeitgebers sind unabhängig vom Bestehen einer Interessenvertretung vom Arbeitgeber einzuhalten
- die Stellung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm spricht dafür, dass das BEM auch ohne Vorhandensein einer Interessenvertretung von jedem Arbeitgeber durchgeführt werden muss, da ansonsten unabwendbare Widersprüchlichkeiten im persönlichen Anwendungsbereich der Schutznorm für die „betroffene Person“ provoziert werden würden, da willkürlich, jedoch nicht sinnhaft und nicht nachvollziehbar, Personengruppen eingeschlossen und andere wiederum ausgeschlossen werden würden - ein Sachverhalt, der in jedem Falle zur Rechtswidrigkeit und folglich zur nicht Umsetzbarkeit der Norm führen würde; selbst die Begründung, die Norm würde schwerbehinderte Personengruppen als Schutznorm für besondere Personengruppen übervorteilen, ließe sich nicht anführen, da auch Unternehmen mit diesen Personengruppen nicht immer eine Interessenvertretung besitzen

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- ---

contra:

- das BEM verlangt auf seiner Tatbestandsseite lediglich, dass ein Beschäftigter innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig ist, wenn und soweit das Vorhandensein einer Interessenvertretung unbedingt erforderlich gewesen wäre, hätte der Gesetzgeber dies an dieser Stelle deutlich regeln müssen (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2010)
- der mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgte Sinn und Zweck ist auch ohne Vorhandensein einer Interessenvertretung sinnvoll und erreichbar (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2010); der im Gesetz beschriebene Klärungsprozess wird nicht als ein formalisiertes Verfahren vorgesehen, sondern lässt den Beteiligten jeden denkbaren Spielraum (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009b); ein BEM ist zum Schutz betroffener Arbeitnehmer vor einer vermeidbaren krankheitsbedingten Kündigung auch geboten, wenn eine Interessenvertretung nicht vorhanden ist (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2010; Düwell, 2011; Knittel, 2011; Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein, 2006; Schulz, 2008; Trenk-Hinterberger, 2010; Zorn, 2006)
- § 84 Abs. 2 SGB IX ist mit den dort genannten Akteuren als ein Maximalstandard zu verstehen; ein Wegfall einzelner Akteure führt aber nicht zur Nichtdurchführung des BEM; § 84 Abs. 2 SGB IX greift planmäßig nur auf das maximal möglicherweise Bestehende zurück ohne dieses als Bedingung für seine Durchführung vorauszusetzen; eine Ausnahme von § 84 Abs. 2 SGB IX (Durchführung auch ohne Vorhandensein einer Interessenvertretung) legitimiert sich nicht direkt aus § 84 Abs. 2 SGB IX, sondern erst aus anderen spezialgesetzlichen Normen, wie z.B. § 1 BetrVG und § 94 SGB IX; obgleich mit der Nennung der Interessenvertretungen in § 84 Abs. 2 SGB IX der Gesetzgeber die Rechte der Interessenvertretungen hinsichtlich ihrer Mitwirkung gestärkt hat, wurde die Ein- und Durchführung des BEM nicht von deren Vorhandensein abhängig gemacht
- zur Verhinderung von Widersprüchen innerhalb des § 84 Abs. 2 SGB IX muss das BEM auch in den Unternehmen zur Anwendung gelangen, wo keine Interessenvertretungen vorhanden sind, da anderenfalls die Ausweitung des § 84 Abs. 2 SGB IX auf alle Beschäftigte wieder ohne Rechtfertigung relativiert werden würde

AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Das BEM ist unabhängig vom Vorliegen einer Interessenvertretung ein- und durchzuführen.**

AT-27	**Müssen die Interessenvertretungen am BEM-Einzelfallverfahren immer beteiligt werden?**

Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (Einzel- / Gesamtheit) des 1. Satzes:** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] - wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] möglichst[43] überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] ⇨ mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] **Bedeutungsgebung:** Die grammatikalische Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte so zu verstehen sein, dass die Interessenvertretungen immer am Klärungsprozess innerhalb des BEM-Einzelfallverfahrens zu beteiligen sind und sich die Zustimmung der betroffenen Person dahingehend nur auf das „Ob“ des Verfahrens mit Interessenvertretungen beziehen kann. **Auslegungsergebnis:** pro:

	- aufgrund der sprachlichen Fassung bzw. Bedeutungsgebung und Reihenfolge „klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung mit Zustimmung und Beteiligung der betroffen Person“ wird deutlich, dass die Interessenvertretung unabhängig von der Zustimmung der betroffenen Person immer am Verfahren beteiligt wird und sich die Zustimmung der betroffenen Person nur auf ein Verfahren mit Arbeitgeber und Interessenvertretungen bezieht; der betroffenen Person wird sprachlich ein Angebot vom Arbeitgeber zu einem Klärungsprozess unterbreitet, „wie zusammen mit der zuständigen Interessenvertretung die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann“, das die Beteiligung der Interessenvertretungen beinhaltet; daraus folgt, dass die betroffene Person den ihr angebotenen Klärungsprozess mit den Interessenvertretungen insgesamt nur ablehnen oder annehmen kann contra: - die im Gesetz enthaltene Formulierung „klärt der Arbeitgeber (Ob-Frage) mit der zuständigen Interessenvertretung […] (Wie-Frage) mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person (Entscheidungsspielraum über „Ob“ und „Wie“)“ stellt eine Aufzählung dar, die insgesamt von der Zustimmung der betroffenen Person sowohl hinsichtlich des „Ob“ als auch hinsichtlich des „Wie“ des BEM-Einzelfallverfahrens/ Klärungsprozesses – nämlich mit oder ohne Interessenvertretungen – abhängig ist, das heißt, der betroffenen Person wird die Wahlmöglichkeit eröffnet, sowohl zum Verfahren zuzustimmen als sich auch an der Ausgestaltung am Klärungsprozess zu beteiligen, was die Entscheidung über die Beteiligung der Interessenvertretungen mit beinhaltet
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - sowohl § 14c SchwbG als auch § 84 Abs. 1 SGB IX a.F sahen die Einschaltung der Interessenvertretungen bei Vorliegen der Voraussetzungen der jeweiligen Präventionsnorm vor, woraus die Wichtigkeit und die Beteiligungspflicht der Interessenvertretung am Präventionsverfahren hervorgeht - in der alten Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX schaltete der Arbeitgeber mit Zustimmung der betroffenen Person die Schwerbehindertenvertretung ein; in der heutigen Fassung werden chronologisch erst die Interessenvertretung und dann die betroffene Person genannt und es wird vom Arbeitgeber ein Klären mit den Interessenvertretungen verlangt, so dass aus diesem historischen Vergleich das Erfordernis der Beteiligung der Interessenvertretung am BEM deutlich wird - die Interessenvertretung wird einerseits ausdrücklich vom Gesetzgeber als ein wichtiger Beteiligter genannt (BT-Drucks. 15/1783) und andererseits durch die verwendete Formulierung in den Gesetzesbegründungen „klären jetzt der Arbeitgeber, die Interessenvertretungen nach § 93, bei schwerbehinderten Menschen zusammen mit der Schwerbehindertenvertretung“ als unbedingt erforderlich angesehen (BT-Drucks. 15/1783) - der Gesetzgeber stellt das Erfordernis der Zustimmung der betroffenen Person eindeutig hervor und betont dieses auch nochmals für den Fall, dass die Interessenvertretung oder die Schwerbehindertenvertretung die Klärung verlangen sollten (BT-Drucks. 15/1783); eine Durchführung des BEM ohne Interessenvertretrungen bzw. eine entsprechende Wahlmöglichkeit der betroffenen Person wird dagegen nicht ausdrücklich thematisiert contra: - die Entstehungsgeschichte spricht sowohl für das Erfordernis der Zustimmung der betroffenen Person zum BEM als auch zur Beteiligung der Interessenvertretung am BEM; insofern hatte der Bundesrat zunächst die Befürchtung geäußert, dass der Arbeitgeber die Interessenvertretung ohne Einverständnis der betroffenen Person einschalten könnte (BT-Drucks. 15/2318); hierauf hatte die Bundesregierung erwidert, dass der Arbeitgeber die Interessenvertretung nach dem ausdrücklichen Wortlaut der vorgesehenen Regelung nur mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person einschalten könnte (BT-Drucks. 15/2318); der Ausschuss für Gesundheit und soziale Sicherung hat auf die vorgenannte Äußerung der Bundesregierung weder Bezug genommen noch dieser widersprochen (BT-Drucks. 15/2357), so dass hieraus ein Zustimmungserfordernis durch die betroffene Person für die Beteiligung der Interessenvertretungen zumindest nicht

	ausgeschlossen werden kann
Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:	
systematische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - ein Vergleich mit den anderen in der Norm genannten Beteiligten zeigt, dass die Interessenvertretungen im Sinne von § 93 SGB IX immer am BEM-Einzelfallverfahren zu beteiligen sind, da nur die anderen in § 84 Abs. 2 SGB IX genannten Beteiligten wie der Werks- oder Betriebsarzt („soweit erforderlich“) bzw. die örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt („Kommen Leistungen oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht“) und sogar die betroffene Person („mit Zustimmung und Beteiligung“) jeweils unter einer expliziten Bedingung stehen, die gerade bei den Interessenvertretungen fehlt, so dass hieraus die Beteiligungspflicht der Interessenvertretungen abgeleitet werden kann - in den besonderen Vorschriften für die Interessenvertretungen (z.B. BPersVG bzw. BetrVG) bestehen zahlreiche Vorschriften, die eine Beteiligung der Interessenvertretungen ohne Zustimmung der Beschäftigten vorsehen, das heißt, dass die Beteiligung der Interessenvertretung grundsätzlich nicht von der Zustimmung der betroffenen Person abhängig ist; dies dürfte dem Gesetzgeber bei der Schaffung des BEM vor Augen gestanden haben, so dass er von einer unbedingten Beteiligung der Interessenvertretung ausgegangen sein dürfte (Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), 2010) - die Interessenvertretungen haben gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX ein eigenes Initiativrecht, das dafür spricht, dass diese immer zu beteiligen sind und die betroffene Person damit der Durchführung des BEM nur mit oder ohne Interessenvertretungen zustimmen kann contra: - im BEM-Verfahren geht es um Gesundheitsdaten (sensible Daten) der betroffenen Person; die Weitergabe dieser Daten und die Beteiligung Dritter an einem Verfahren, wo sensible Daten der betroffenen Person besprochen bzw. Inhalt sind, dürfen sowohl nach dem Wortlauf des § 84 Abs. 2, Satz 1 SGB IX als auch nach dem Bundesdatenschutzgesetz gem. §§ 4, 4a BDSG ohne Zustimmung/ Einwilligung der betroffenen Person nicht erfolgen - § 84 Abs. 2 SGB IX korrespondiert systematisch mit dem in § 1 SGB IX normierten Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person; die betroffene Person ist damit auch Herr über ihre Daten und kann somit bestimmen, wem und wann bestimmte Daten über ihre Person weitergegeben werden dürfen; dies entspricht dem informationellen Selbstbestimmungsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 GG - das Initiativrecht der Interessenvertretungen wird durch die erforderliche Zustimmung der betroffenen Person beschränkt (Düwell, 2011)
Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:	
objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** pro: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien contra: hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☑ wissenschaftliche Literatur ☑ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - die Beteiligung der Interessenvertretung ist vom Gesetzgeber zwingend vorgesehen und gehört zur ordnungsgemäßen Durchführung des BEM, das heißt, die

Interessenvertretung ist zu informieren und zu beteiligen (Arbeitsgericht Marburg, 2008)

- die Interessenvertretungen sind als für das BEM unverzichtbar qualifiziert anzusehen, weshalb ihnen das Gesetz ein originäres Teilhaberecht einräumt (Kohte, 2010) und diese Beteiligung steht weder zur Disposition des Arbeitgebers noch der betroffenen Person (Kohte, 2009a)

contra:

- wegen des Persönlichkeitsschutzes darf der Arbeitgeber die Interessenvertretungen ohne vorherige Zustimmung der betroffenen Person nicht einschalten; tut er es doch, kann er sich schadensersatzpflichtig machen, da § 84 Abs. 2 SGB IX ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist (Kossens, 2009; Seel, 2007a)
- die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen enden dann, wenn die betroffene Person seine Zustimmung zum BEM nicht erteilt bzw. eine Beteiligung der Interessenvertretungen an seinem BEM ablehnt (Seel, 2006)
- da alle Schritte und Beteiligten im BEM der Zustimmung der betroffenen Person bedürfen, kann dieser die Mitwirkung der Interessenvertretungen grundsätzlich verweigern (Trenk-Hinterberger, 2010; Zorn, 2006), soweit nicht aus anderen Rechtsgründen die Beteiligung der Interessenvertretungen z.B. gem. § 99 BetrVG vorgeschrieben ist (Ritz & Schian, 2011)
- zu den gesetzlichen Anforderungen eines BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX gehört, dass die im Gesetz benannten Personen und Stellen unterrichtet und dass sie – ggf. abhängig von ihrer Zustimmung – einbezogen werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2009a, 2009b); ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person darf keine Stelle eingeschaltet werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2011; Neumann, 2010)
- aufgrund der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Juni 2010 (Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), 2010) wurden nunmehr folgende Punkte zumindest für den öffentlichen Bereich bereits letztinstanzlich geklärt:
  - es wird zwischen zwei Arten von Gesundheitsdaten unterschieden: einerseits die AU-Zeiten, die erst zur Voraussetzung eines BEM-Einzelfallverfahrens führen, und andererseits weitere Diagnosen oder ähnliche sensible Daten, die für das BEM inhaltlich erforderlich sind, wobei der Arbeitgeber die Interessenvertretung ohne Zustimmung der betroffenen Person sowohl über alle BEM-Fälle in seinem Unternehmen zu informieren als auch die entsprechenden Informationsschreiben an die betroffene Person an diese weiterzuleiten hat; daraus folgt außerdem: der Arbeitgeber hat den Inhalt seines Anschreibens auf diejenigen Gesichtspunkte zu begrenzen, die für eine ordnungsgemäße Belehrung nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX unumgänglich sind - das heißt, es dürfen keine Informationen über Ursachen und Auswirkungen der Krankheit oder sonstige Diagnosen und ähnliche sensible Daten ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person an die Interessenvertretungen weitergegeben werden (Ritz & Schian, 2011; Trenk-Hinterberger, 2010)
  - es gibt zwei Phasen bzw. Stufen: die 1. Stufe gliedert sind in den Abschnitt von der Fristüberschreitung bis zum Erstkontakt an die betroffene Person (Art Vorphase in der das Erfordernis der Zustimmung gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX aufgrund der Zeitfolge noch nicht greift) und die 2. Stufe (eigentlicher Klärungsprozess, der mit der Entscheidung der betroffenen Person eingeführt / fortgeführt oder beendet wird) enthält die Rückantwort der betroffenen Person als Reaktion auf die Kontaktaufnahme durch den Arbeitgeber; ohne Zustimmung der betroffenen Person darf der Interessenvertretung zwar das Anschreiben des Arbeitgebers an die betroffene Person zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben gem. § 84 Abs. 2 SGB IX nicht aber deren Antwortschreiben wegen des damit verbundenen überwiegenden Interesses der betroffenen Person an ihrem informationellen Selbstbestimmungsrecht (Entscheidung zum BEM und zur Ausgestaltung des BEM) zur Kenntnis gegeben werden
  - im Rahmen des BEM ergeben sich hinsichtlich der Entscheidung der betroffenen Person drei mögliche Antwortalternativen: diese kann die Durchführung des BEM ablehnen; sie kann mit der Durchführung des BEM mit der Interessenvertretung einverstanden sein und letztlich kann sie der Durchführung des BEM zwar zustimmen, aber die Beteiligung der Interessenvertretung daran ablehnen; aufgrund dieser unterschiedlichen Entscheidungsmöglichkeiten der betroffenen Person und der damit verbundenen eigenen ersten Aussage hinsichtlich des BEM gegenüber dem Arbeitgeber darf die Rückäußerung der betroffenen Person wegen des Persönlichkeitsrechts und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person erfolgen
- in einer Zusammenschau der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2010) und des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), 2010) gilt es, sich die daraus abzuleitenden Konsequenzen mit der gemeinsamen Folge des Zustimmungserfordernisses zur Beteiligung der Interessenvertretungen am BEM durch die betroffene Person vor Augen zu führen:
  - das BAG erkannte den Widerspruch für die Anwendung des BEM in Unternehmen mit oder ohne Interessenvertretungen dadurch aufzulösen, in Rechtsfortbildung die Anwendung nach Sinn und Zweck des BEM auf alle Arbeitgeber unabhängig des Bestehens einer Interessenvertretung auszuweiten und damit dem staatlichen Rechtsprinzip der Widerspruchsfreiheit in der Rechtsordnung zu folgen, wodurch eine von Gesetzes wegen provozierte Ungleichbehandlung verhindert wird;

	• das BVerwG konstatierte ebenfalls einen Widerspruch zwischen dem einerseits vom Gesetzgeber vorgesehenen Beteiligungsrecht der Interessenvertretungen am BEM gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX und andererseits dem bestehenden informationellen Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person; der hierdurch entstehende Konflikt zwischen dem Recht der Interessenvertretungen - d.h. der betroffenen Person als starker (beschützender) Akteur zur Seite zu stehen - und dem Verständniswandel des gesamten SGB IX - d.h. die betroffene Person nicht mehr als bloßes, schutzbedürftiges Objekt, sondern als Subjekt mit eigenen Rechten und Pflichten anzusehen - wurde dadurch aufgelöst, dass der im Gesetz beabsichtigte Schutzzweck durch die Interessenvertretungen eben hinter dem höher zu bewertenden Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person zurückzutreten hat, wodurch vollends das informationelle Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person zugestanden wird
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Unabhängig der ohne Zustimmung der betroffenen Person zu erfolgenden Unterrichtung der Interessenvertretungen über das Vorliegen eines BEM-Falles im Unternehmen und der zur Zustimmungseinholung geforderten Schritte (AT-21) dürfen die Interessenvertretungen nur dann am konkreten BEM-Einzelfallverfahren der betroffenen Person beteiligt werden, wenn diese dem Verfahren mit Beteiligung der Interessenvertretungen ausdrücklich zugestimmt hat.**

AT-28	**Hat die Interessenvertretung mitzumachen, wenn der Arbeitgeber mit Zustimmung der betroffenen Person im Rahmen des BEM-Einzelfallverfahrens auf sie zukommt?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1. Satz):** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30] **Bedeutungsgebung:** Die Interessenvertretungen könnten verpflichtet sein, sich am BEM aktiv zu beteiligen, wenn der Arbeitgeber aufgrund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX auf sie zukommt. **Auslegungsergebnis:** pro: - die in § 84 Abs. 2 SGB IX benutzte Formulierung: „klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung … bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung“ spricht für eine Verpflichtung der Interessenvertretungen zur Beteiligung, da sich aus dieser Formulierung keine Entscheidungsfreiheit [wie im Sinne des Zustimmungserfordernisses bei der betroffenen Person] hinsichtlich der Beteiligung am BEM ergibt; die Interessenvertretungen sind bei Vorhandensein als notwendiges „Mittel zum Zweck“ im Sinne des vom Gesetzgebers formulierten Minimalstandards beteiligungspflichtig, damit der Arbeitgeber seinem Handlungsauftrag gerecht werden kann contra: - die wörtliche Ausformulierung des § 84 Abs. 2 SGB IX richtet sich mit ihren Aufgaben an den Arbeitgeber; dieser soll mit den Interessenvertretungen bei Vorliegen der Voraussetzungen den Klärungsprozess einleiten, woraus sich aber noch keine Verpflichtung der Interessenvertretungen zum Mitmachen ergibt; die Einbindung der Interessenvertretungen als Verpflichtung wird nicht explizit genannt, vielmehr steht diese ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch die betroffene Person
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** pro: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung contra: Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung

☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien	☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- bereits in der Einführung des so genannten Vorschaltgesetzes zum SGB IX im Jahre 2000 wurde eine Stärkung der Interessenvertretungen verlangt, da leider zu bemerken war, dass immer noch nicht alle Arbeitgeber zwecks Eingliederung schwerbehinderter Menschen in das Unternehmen mit den Arbeitnehmervertretungen eng zusammen arbeiteten (Düwell, 2000); die Aufgabenerweiterung führte einerseits zur Stärkung der Rechte andererseits aber auch zur Erweiterung des Aufgaben- und Pflichtenkreises der Interessenvertretungen (vgl. §§ 14, 14c SchwbG) und zur Möglichkeit mit dem Arbeitgeber Integrationsvereinbarungen abzuschließen (vgl. § 14b SchwbG bzw. jetzt § 83 Abs. 2a Nr. 5 SGB IX), woraus gleichzeitig die Verpflichtung der Interessenvertretungen zum Tätigwerden deutlich wird; auch in § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. als Vorgängernorm zum heutigen BEM wurde die Beteiligung der Interessenvertretungen geregelt und somit deren Verantwortlichkeit vom Gesetzgeber festgesetzt und im Sinne der Gesetzesbegründung zum Vorschaltgesetz weitergeführt
- nach dem Willen des Gesetzgebers zur Begründung des § 84 Abs. 2 SGB IX sollen gerade durch die gemeinsame Anstrengung aller Beteiligten ein BEM geschaffen werden, das durch geeignete Gesundheitsprävention das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft sichert (BT-Drucks. 15/1783); weiter heißt es in der Gesetzesbegründung: „… die Akteure (Aufzählung: Arbeitgeber, die Interessenvertretungen nach § 93 usw. vgl. (BT-Drucks. 15/1783) unter Mitwirkung der betroffenen Person zur Klärung der zu treffenden Maßnahmen verpflichtet werden“ (BT-Drucks. 15/1783), woraus ebenfalls die Verpflichtung der Interessenvertretung eindeutig hervorgeht

contra:

- ---

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☑ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- die Beteiligung der Interessenvertretungen im Sinne von § 93 SGB IX steht im Vergleich zu den in § 84 Abs. 2 SGB IX noch genannten Beteiligten unter keiner expliziten Bedingung (vgl. die betroffene Person [„mit Zustimmung und Beteiligung“], Werks- oder Betriebsarztes [„soweit erforderlich“] bzw. der örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten des Integrationsamtes [„Kommen Leistungen oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht“], so dass hieraus die unbedingte Verpflichtung der Interessenvertretungen zum Tätigwerden abgeleitet werden kann
- die Interessenvertretungen können gem. § 84 Abs. 2, Satz 6 SGB IX die Klärung verlangen; da die Klärung wiederum gem. § 84 Abs. 2, Satz 1 SGB IX die Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber verlangt, sind die Interessenvertretungen, wenn und soweit sie die Klärung verlangen, auch zur Beteiligung verpflichtet
- das Gesetz gibt den Interessenvertretungen gem. § 84 Abs. 2, Satz 7 SGB IX die Aufgabe/ Pflicht, den Arbeitgeber dahingehend zu überwachen, dass dieser die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt; Inhalt der Verpflichtung des Arbeitgebers ist es gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX, mit den Interessenvertretungen die dort benannten Zielstellungen zu klären; wenn und soweit die Zusammenarbeit mit den Interessenvertretungen eine Aufgabe des Arbeitgebers ist, müssen sich die Interessenvertretungen aufgrund ihrer eigenen gesetzlichen Aufgabenzuweisung beteiligen
- eine Verpflichtung der Interessenvertretungen zur Beteiligung am BEM ergibt sich einerseits aus der Aufgabenzuweisung innerhalb des SGB IX gem. §§ 93, 95 SGB IX und andererseits aufgrund der speziellen Aufgaben der Interessenvertretungen z.B. Betriebsräte gem. § 80 Abs. 1, Nr. 1; § 89 BetrVG im Zusammenhang mit der Verortung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm
- die Interessenvertretungen haben mit dem Arbeitgeber vertrauensvoll gem. § 2 Abs. 1

	BetrVG zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs bzw. gem. § 99 Abs. 1 SGB IX eng zusammen zu arbeiten und sich gem. § 99 Abs. 2 SGB IX gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen contra: - ---
Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:	
objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:**

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☑ Rechtsprechung ○ keine Thematisierung in den Materialien	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- Sinn und Zweck der Norm ist es gerade, dass der Arbeitgeber zusammen mit den Interessenvertretungen in einem gemeinsamen Klärungsprozess nach Möglichkeiten sucht, wie der Arbeitsplatz der betroffenen Person gesichert werden kann; das Gesetz geht davon aus, dass bei Unternehmen, die Interessenvertretungen haben, diese grundsätzlich zu beteiligen sind, da damit die Chance einer betrieblichen Eingliederung erhöht werden kann; aus diesem gesetzlichen Auftrag ergibt sich die Verpflichtung der Interessenvertretungen beim BEM-Einzelfallverfahren nach Zustimmung der betroffenen Person (siehe AT-13) mitzumachen
- es ist die ureigenste zentralste Aufgabe der Interessenvertretungen, die Rechte der Beschäftigten zu vertreten und gegebenenfalls durchzusetzen; dies schließt die Überwachung und Beteiligung an Gesetzen, Verordnungen usw., die zu Gunsten der Beschäftigten bestehen, mit ein, das heißt, wenn und soweit die Interessenvertretungen in Gesetzen benannt werden und ihnen dort bestimmte Aufgaben übertragen werden, müssen sie allein aufgrund ihrer betrieblichen Zuständigkeit tätig werden
- den Interessenvertretungen wurde mit dem Klärungsrecht und der Überwachung der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben durch den Arbeitgeber eine zusätzliche Pflicht auferlegt (Landesarbeitsgericht (LAG) Hamburg, 2009; Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg, 2009)

contra:

- ---

AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Die Interessenvertretung ist verpflichtet, am BEM-Einzelfallverfahren teilzunehmen, wenn und soweit der Arbeitgeber sie deshalb kontaktiert und die betroffene Person der Beteiligung zugestimmt hat.**

AT-29	**Ist die Interessenvertretung bzw. die Schwerbehindertenvertretung bei Vorliegen der Voraussetzung eines BEM-Einzelfallverfahrens verpflichtet, mit Zustimmung der betroffenen Person die Klärung und somit die Einleitung und Durchführung vom Arbeitgeber zu verlangen?**

Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1./6./7. Satz):** Sind[1] Beschäftigte[2] - länger[6] als[7] sechs[8] Wochen[9] - arbeitsunfähig[13] ➲ klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[17] der[18] zuständigen[19] Interessenvertretung[20] im[21] Sinne[22] des[23] § 93, bei[24] schwerbehinderten[25] Menschen[26] außerdem[27] mit[28] der[29] Schwerbehindertenvertretung[30] - mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37] ➲ Die[138] zuständige[139] Interessenvertretung[140] - die[147] Schwerbehindertenvertretung[148] - können[149] die[150] Klärung[151] verlangen[152] - Sie[153] wachen[154] darüber[155], dass[156] der[157] Arbeitgeber[158] die[159] ihm[160] nach[161] dieser[162] Vorschrift[163] obliegenden[164] Verpflichtungen[165] erfüllt[166]. **Bedeutungsgebung:**

Aufgrund der sprachlichen Gesamtheit der gem. § 84 Abs. 2 SGB IX konzeptionell bestimmten Mitwirkungsrechte könnte davon ausgegangen werden, das auch der Interessenvertretung bzw. der Schwerbehindertenvertretung die Kompetenzen zugeschrieben wurden, mit Zustimmung der betroffenen Person vom Arbeitgeber die Klärung und somit die Einleitung und Durchführung von BEM-Einzelfallverfahren verlangen zu müssen.

Auslegungsergebnis:

pro:

- so wie § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX als klarer Auftrag und als Muss-Anforderung an die Interessenvertretungen formuliert ist, darüber zu wachen (im Sinne des Rechts / der Pflicht sich Informationen zu beschaffen), dass der Arbeitgeber per se die ihm nach § 84 Abs. 2 SGB IX obliegenden Verpflichtungen erfüllt, so stellt Satz 6 eine Kompetenzzuschreiben an Klärungslegitimierung („können die Klärung verlangen") an die Interessenvertretungen dar, die sie im Gegensatz zum Kollektivrecht im Einzelfall in der Regel nicht haben – sie können vom Arbeitgeber eine Klärung verlangen, wenn dieser seinem Klärungsauftrag aus Satz 1 nicht nachkommt (im Sinne des Rechts / der Pflicht an der Klärung (Handlung) beteiligt zu sein)

  Satz 6 umschreibt somit keine Wahlfreiheit für einen klärenden Handlungsauftrag, per se Klärung verlangen zu können, sondern stellt nur an sich eine Berechtigung dar

  inwieweit sich die Klärungsberechtigung für Interessenvertretungen im Einzelfall als Kann-, Soll- oder Muss-Anforderung ausgestaltet, lässt sich rein aus der Wörtlichkeit der Norm nicht bestimmen

contra:

- die in § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX aufgeführte Formulierung „können die Klärung verlangen" eröffnen eine Kann-Wahlfreiheit für die Interessenvertretungen der klärenden Intervention, wenn sie im Zuge ihrer Überwachungspflicht („Sie wachen darüber") einen Handlungsbedarf erkennen, den Arbeitgeber anzuhalten, das BEM bzw. ein konkretes BEM-Einzelfallverfahren einzuführen / einzuleiten

Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:

historisch-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung in:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ der Vorgängernormen ☐ der Gesetzesbegründung ☐ der europarechtlichen Grundlagen ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- gemäß der Gesetzesbegründung wird der verpflichtende Handlungsauftrag an die Interessenvertretungen deutlich, vom Arbeitgeber die Klärung zu verlangen, wenn dieser seiner Verpflichtung aus der Präventionsnorm hierzu nicht nachkommt: „Die Regelung verschafft der Gesundheitsprävention am Arbeitsplatz dadurch einen stärkeren Stellenwert, dass die Akteure unter Mitwirkung des Betroffenen zur Klärung der zu treffenden Maßnahmen verpflichtet werden. Die Zustimmung und Mitwirkung des Betroffenen ist auch erforderlich, wenn die Interessenvertretung nach § 93 oder die Schwerbehindertenvertretung die Klärung verlangen." (BT-Drucks. 15/1783)

contra:

- ---

Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:

systematische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☑ Stellung innerhalb des SGB IX ☑ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ○ keine Thematisierung in den Materialien	Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzesmaterialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- eine Verpflichtung der Interessenvertretungen zum Klärungsverlangen ergibt sich einerseits aus der Aufgabenzuweisung innerhalb des SGB IX gem. §§ 93, 95 SGB IX und andererseits aufgrund der speziellen Aufgaben der Interessenvertretungen z.B. Betriebsräte gem. §§ 80 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4, 6, 8 und 9; 89 BetrVG und Personalräte gem. § 68 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 BPersVG im Zusammenhang mit der Verortung des § 84 Abs. 2 SGB IX innerhalb der Rechtsordnung als öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm
- die Interessenvertretungen haben mit dem Arbeitgeber vertrauensvoll gem. § 2 Abs. 1 BetrVG zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs bzw. gem. § 99 Abs. 1 SGB IX eng zusammen zu arbeiten und sich gem. § 99 Abs. 2 SGB IX gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen – daraus wird ersichtlich, dass die Interessenvertretungen zum Wohle der betroffenen Person auf die Einhaltung der arbeitgeberseitigen Verpflichtungen hinzuweisen und einzuwirken haben, um eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zu ermöglichen, die eigenen Rechte und Pflichten zu wahren und vor allem vor einem gerichtlichen Streitfall Abhilfe zu erreichen

contra:

- ---

Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:

objektiv-teleologische Auslegung

Reflexion der Bedeutungsgebung:

pro:	contra:
hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge:	hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge:
☑ wissenschaftliche Literatur	☐ wissenschaftliche Literatur
☑ Kommentarliteratur	☐ Kommentarliteratur
☑ Rechtsprechung	☐ Rechtsprechung
○ keine Thematisierung in den Materialien	⊗ keine Thematisierung in den Materialien

Auslegungsergebnis:

pro:

- die Interessenvertretungen können nach Zustimmung der betroffenen Person zum BEM den Klärungsprozess als individuelle Maßnahme durchsetzen, wobei dies gegen den Willen der betroffenen Person, wie § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX verdeutlicht, nicht geht (Balders & Lepping, 2005; Knittel, 2011); sie besitzen ein eigenes Initiativrecht zur Einleitung und Durchführung des BEM, das lediglich durch die in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX für jeden Einzelfall geforderte Zustimmung der betroffenen Person beschränkt wird (Düwell, 2011)
- soweit die Zustimmung der betroffenen Person zum BEM vorliegt, berechtigt das Klärungsrecht nach § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX die Interessenvertretungen, den Klärungsprozess in Gang zu setzen und notfalls auch im Beschlussverfahren gem. §§ 2 a Abs. 1 Nr. 1, 80 Abs. 1 Nr.1 ArbGG gerichtlich durchzusetzen (Ritz & Schian, 2011; Zorn, 2006); das Klärungsrecht beinhaltet auch die Begleitung des BEM-Prozesses, ein eigenes Vorschlagsrecht und die Förderung des Verfahrens durch Unterstützung des einzelnen Beschäftigten (Trenk-Hinterberger, 2010)
- wenn die Interessenvertretung die für den Beginn des BEM erforderlichen Arbeitsunfähigkeitszeiten eines Beschäftigten erhalten hat, muss sie beim Arbeitgeber auf die Durchführung des BEM hinwirken; bleibt der Arbeitgeber untätig, kann die Interessenvertretung die Verpflichtung zur Klärung und Durchführung von Präventionsmaßnahmen und ihre Unterrichtungs- und Erörterungsrechte gem. § 2a Abs.1 Nr. 1, 3 a ArbGG im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren geltend machen, wobei der Erörtungsanspruch auch im Wege einer einstweiligen Verfügung verfolgt werden kann (Feldes, 2009); zuvor hat die Interessenvertretung bzw. die Schwerbehindertenvertretung von ihrem Initiativrecht gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX gegenüber dem Arbeitgeber erfolglos Gebrauch gemacht zu haben (Düwell, 2011)
- die Interessenvertretungen können und müssen frühzeitig präventiv gegensteuern, um den Anstieg behinderter und gesundheitlich beeinträchtigter Beschäftigter aufgrund des Alterns der Belegschaft zu verhindern (Feldes, 2005)
- Sinn und Zweck der Norm ist es gerade, dass der Arbeitgeber zusammen mit den Interessenvertretungen in einem gemeinsamen Klärungsprozess nach Möglichkeiten sucht, wie der Arbeitsplatz der betroffenen Person gesichert werden kann; das Gesetz geht davon aus, dass bei Unternehmen, die Interessenvertretungen haben, diese grundsätzlich zu beteiligen sind, da damit die Chance einer betrieblichen Eingliederung erhöht werden kann; aus diesem gesetzlichen Auftrag ergibt sich die Verpflichtung der Interessenvertretungen beim BEM-Einzelfallverfahren nach Zustimmung der betroffenen Person (siehe AT-28) mitzumachen
- der Arbeitnehmer kann über den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung, die über das BEM gem. § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX zu wachen haben, den Arbeitgeber zur

	Einhaltung seiner gesetzlichen Verpflichtungen anhalten (Gagel, 2004) - § 84 Abs. 2 SGB IX gehört zu den Obliegenheiten der Interessenvertretungen gem. §§ 93, 95 SGB IX bzw. § 80 Abs.1 Nr. 1 BetrVG, § 68 Abs.1 Nr. 4,5 PersVG und diese haben für die Einhaltung und Durchführung geeigneter Maßnahmen Sorge zu tragen, wodurch es der betroffenen Person ermöglicht wird, über diese in die geforderten Erörterungen einzutreten (Neumann, 2010) - es ist die ureigenste zentralste Aufgabe der Interessenvertretungen, die Rechte der Beschäftigten zu vertreten und gegebenenfalls durchzusetzen; dies schließt die Überwachung und Beteiligung an Gesetzen, Verordnungen usw., die zu Gunsten der Beschäftigten bestehen, mit ein, das heißt, wenn und soweit die Interessenvertretungen in Gesetzen benannt werden und ihnen dort bestimmte Aufgaben übertragen werden, müssen sie allein aufgrund ihrer betrieblichen Zuständigkeit bei der Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen tätig werden - den Interessenvertretungen wurde mit dem Klärungsrecht und der Überwachung der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben durch den Arbeitgeber eine zusätzliche Pflicht auferlegt (Landesarbeitsgericht (LAG) Hamburg, 2009; Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg, 2009) contra: - ---
AUSLEGUNGSERGEBNIS	▪ **Die Interessenvertretung bzw. die Schwerbehindertenvertretung sind bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX verpflichtet, von ihrem Klärungsrecht gem. § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX Gebrauch zu machen und somit die Ein- und Durchführung des BEM gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen und notfalls gerichtlich einzuklagen.** ▪ **Für die Geltendmachung des Klärungsrechts muss sich die Interessenvertretung bzw. Schwerbehindertenvertretung zuvor die Zustimmung der betroffenen Person zum BEM-Einzelfallverfahren einholen.**

AT-30	**Welche Voraussetzungen müssen gegeben sein, damit die externen Beteiligten (gemeinsame Servicestellen / Integrationsamt) in den BEM-Klärungsprozess durch den Arbeitgeber einzubinden sind?**
Auslegungsmittel	**Interpretation**
Eröffnen die grammatikalische Einzel- und / oder Gesamtheit, die sprachliche Fassung und die Ausdrucksweise des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
wörtliche Auslegung	**Lesart (1./4. Satz):** klärt[14] der[15] Arbeitgeber[16] - mit[31] Zustimmung[32] und[33] Beteiligung[34] der[35] betroffenen[36] Person[37]- die[38] Möglichkeiten[39], wie[40] die[41] Arbeitsunfähigkeit[42] möglichst[43] - Kommen[94] Leistungen[95] zur[96] Teilhabe[97] oder[98] begleitende[99] Hilfen[100] im[101] Arbeitsleben[102] in[103] Betracht[104] - überwunden[44] werden[45] und[46] mit[47] welchen[48] - Kommen[94] in[103] Betracht[104] - Leistungen[49] oder[50] Hilfen[51] erneuter[52] Arbeitsunfähigkeit[53] vorgebeugt[54] und[55] der[56] Arbeitsplatz[57] erhalten[58] werden[59] kann[60] ➲ werden[105] vom[106] Arbeitgeber[107] die[108] örtlichen[109] gemeinsamen[110] Servicestellen[111] oder[112] bei[113] schwerbehinderten[114] Beschäftigten[115] das[116] Integrationsamt[117] hinzugezogen[118] **Bedeutungsgebung:** Aus der Norm könnte ausgelesen werden, dass der Arbeitgeber immer die externen Beteiligten zum Verfahren hinzuzuziehen hat, wenn: • diese zur Bedarfsermittlung für Ihrer Unterstützungsmöglichkeiten von Nöten sind, • zur Überwindung und zur Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit konkrete Leistungen oder Hilfen in Betracht kommen und • die betroffene Person der Beteiligung zugestimmt hat. **Auslegungsergebnis:** - aufgrund der sich zeitlich aufeinander aufbauenden Zielstellungen der Präventionsnorm, jedoch zumindest aufgrund der zu bewertenden Gleichrangigkeit der Zielstellungen - nämlich Arbeitsunfähigkeit überwinden „und“ Arbeitsunfähigkeit vorbeugen „und“ Arbeitsverhältnis erhalten – muss der Arbeitgeber mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die unterschiedlichen Zielstellungen und unterschiedlichen Handlungsdimensionen unter Einbeziehung der notwendigen Beteiligten klären, um das Präventionsverfahren abschließen und eine Aussage über das Ergebnis abgeben zu können - rechtlich handelt es sich bei der Formulierung „kommen […] in Betracht“ um einen

	unbestimmten Rechtsbegriff, der erst im Zuge der konkreten Anwendung und seiner Bedeutung im jeweiligen BEM-Einzelfall auszugestalten ist da die Begrifflichkeit einen kontextspezifischen Ermessensspielraum eröffnet, ist der bedeutungsgebende Rahmen des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Qualifizierung heranzuziehen das in Betracht kommen der externen Beteiligten bemisst sich somit an den gesetzlichen Zielstellungen der Überwindung und Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit und an der Thematisierung konkreter einzelfallspezifischer gesundheitlicher Einschränkungen und entsprechender Unterstützungsmöglichkeiten in Form der im SGB IX angezeigten Leistungen oder Hilfen die Notwendigkeit der externen Beteiligten ist in der Bedeutungsgebung der unbestimmten Rechtsbegrifflichkeit des „kommen in Betracht“ dann gegeben, wenn ansonsten die im Klärungsprozess vorhandene Fachkunde nicht die gesundheitlichen Einschränkungen und vor allem die möglichen Unterstützungsleistungen oder -hilfen an sich überblicken und in Beziehung zueinander setzen kann - die Formulierung „kommen in Betracht“ ist Ausfluss des durch den Arbeitgeber zu verantwortenden verhältnisgemäßen Klärungsprozesses nach geeigneten, erforderlichen und angemessenen Möglichkeiten, die gesetzlichen Zielstellungen zu erfüllen (siehe AT-10) grundsätzlich besteht somit die Fragestellung, ob der Arbeitgeber im gemeinsamen Diskurs mit der betroffenen Person (und den ggf. weiteren internen Beteiligten) in der Lage ist, das „kommen in Betracht“ geeigneter, erforderlicher und angemessener Leistungen oder Hilfen zu überblicken; sollte dies nicht der Fall sein, so hat der Arbeitgeber einen Klärungsrahmen zu verantworten, indem bereits die externen Beteiligten vor der Leistungserbringung, d.h. bereits für die Beratung etwaiger Unterstützungsmöglichkeiten hinzuzuziehen sind - kommen Leistungen oder Hilfen im Rahmen der „möglichst“ „Möglichkeiten“ zur Überwindung von Arbeitsunfähigkeit in Betracht, so sind die externen Beteiligten durch den Arbeitgeber hinzuzuziehen; die Formulierung des Präventionsauftrages „Möglichkeiten“ zu „klären“, wie „die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden“ kann, eröffnet eine uneingeschränkte Perspektive auf Klärungsmöglichkeiten; d.h. in der konzeptionell dargebrachten Unterscheidung zur zweiten Zielstellung mit den dort aufgeführten Handlungsdimensionen („Leistungen oder Hilfen“) bedeutet dies, dass die Klärung der „möglichst“ „Möglichkeiten“ weitergehender als die Leistungskataloge des SGB IX zu verstehen ist und eben alle denkbaren Möglichkeiten – jedoch zumindest die der externen Beteiligten - hinsichtlich der Zielerreichung unverstellt zu thematisieren bzw. zu betrachten sind - kommen Leistungen oder Hilfen für die Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit in Betracht, so sind die externen Beteiligten durch den Arbeitgeber hinzuzuziehen; aufgrund der konzeptionellen Verknüpfung der „Leistungen“ oder „Hilfen“ mit der konkret ausformulierten Zielstellung, wie die „Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden“ kann, ist der Klärungsrahmen hinsichtlich der hier zu klärenden Möglichkeiten eben im Gegensatz zu der ersten gesetzlichen Zielstellung auf den Leistungskatalog des SGB IX beschränkt
Eröffnet die geschichtliche Entwicklung und die gesetzgeberische Intention des § 84 Abs. 2 SGB IX Indizien für eine Interpretation:	
historisch-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung in:** Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☑ der Vorgängernormen ☑ der Gesetzesbegründung ☑ der europarechtlichen Grundlagen ○ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** pro: - nach dem Willen des Gesetzgebers zur Begründung des § 84 Abs. 2 SGB IX *soll* durch die gemeinsame Anstrengung aller Beteiligten (Arbeitgeber, betriebliche Interessenvertretung, Schwerbehindertenvertretung, Integrationsamt, gemeinsame Servicestelle sowie Werks- oder Betriebsarzt) eine gemeinsame Klärung möglicher Maßnahmen erfolgen, um kurzfristig Beschäftigungshindernisse überwinden und den Arbeitsplatz durch Leistungen und Hilfen erhalten zu können (BT-Drucks. 15/1783); d.h. in der Gesetzesbegründung sind die externen Beteiligten als gewollte Akteure des Betrieblichen Eingliederungsmanagements aufgeführt, solange demnach nicht ein Nicht-in-Betracht-kommen für den gemeinsamen Klärungsprozess nach gegenseitig getragenen und vor allem geeigneten, erforderlichen und angemessenen Möglichkeiten der Zielerreichung gegenübersteht - in Betrachtung des historischen Wandels, indem noch gem. § 84 Abs. 2 SGB IX a. F. unter Zustimmung der betroffenen Person die externen Beteiligten immer zur Klärung möglicher Leistungen oder Hilfen hinzugezogen wurden, obliegt es in der heutigen Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX dem gemeinsam getragenen und ausgestalteten Klärungsprozess von Arbeitgeber und betroffener Person, das „kommen in Betracht“

	möglicher Leistungen und Hilfen zu bewerten; diese historische Entwicklung bzw. diese Stärkung der Selbstbestimmung der betroffenen Person passt sich sinngemäß in das bis zum heutigen Tage ausgestaltende europäische Verständnis ein, nicht mehr im Sinne eines Assistenzmodels für, sondern im Auftrag der betroffenen Person selbst Leistungen oder Hilfen zur Verfügung zu stellen; somit besteht die unmittelbare Voraussetzung zur Hinzuziehung der externen Beteiligten darin, dass eben diese mit ihren Leistungen oder Hilfen von der betroffenen Person selbst bzw. als Ergebnis des kooperativen Klärungsprozesses in Betracht gezogen werden
Eröffnen die Verortungen der Sätze und / oder der Gesamtnorm des § 84 Abs. 2 SGB IX in den unmittelbaren, unter- und übergeordneten Bezügen innerhalb des Gesetzes und der Rechtsordnung Indizien für eine Interpretation:	
systematische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** Wissenschafts- / Kommentar- / Gesetzes-materialen hinsichtlich: ☐ Stellung innerhalb des § 84 SGB IX ☐ Stellung innerhalb des SGB IX ☐ Stellung innerhalb der Rechtsordnung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** - das in § 1 SGB IX normierte Selbstbestimmungsrecht durchströmt systematisch den gesamten § 84 Abs. 2 SGB IX; die Voraussetzung für die Hinzuziehung der externen Beteiligten durch den Arbeitgeber bedingt sich unmittelbar aus der Zustimmung und der Beteiligung der betroffenen Person, da ansonsten eine Benachteiligung im Sinne des Nicht-Beteiligt-Werdens eben nicht vermieden und eine Beschränkung der ureigensten Rechte gem. § 9 SGB IX der Wahlfreiheit provoziert werden würde - aufgrund des in der gesamten Rechtsordnung inhärenten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – der sich sowohl auch in der Fürsorgepflicht des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses gem. §§ 611, 618 BGB niederschlägt als auch in der Nebenpflicht des neuen BEM-Rechtsverhältnisses eigener Art gem. §§ 311, 241 BGB (siehe AT-10) – und der gem. § 84 Abs. 2 SGB IX delegierten Verantwortlichkeit an den Arbeitgeber, hat dieser somit einen geeigneten, erforderlichen und angemessen Klärungsrahmen zu gewährleisten und in diesem Zuge dafür Sorge zu tragen, die externen Beteiligten zum Verfahren hinzuzuziehen, wenn • sowohl ihre Fachlichkeit in der Beratung im Rahmen des Prüfprozesses etwaiger Maßnahmen • als auch in der konkreten Leistungserbringung für die Zielerreichung notwendig sind
Eröffnet der beabsichtigte Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX in seiner Gesamtheit und in seinen Teilabsichten Indizien für eine Interpretation:	
objektiv-teleologische Auslegung	**Reflexion der Bedeutungsgebung:** hinsichtlich des heutigen Verständnisses der Normbezüge: ☐ wissenschaftliche Literatur ☐ Kommentarliteratur ☐ Rechtsprechung ⊗ keine Thematisierung in den Materialien **Auslegungsergebnis:** - ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person darf keine Stelle unterrichtet oder eingeschaltet werden (Bundesarbeitsgericht (BAG), 2011; Neumann, 2010) - sowohl die Einschaltung der optionalen Beteiligten als auch die Weitergabe von Daten kann nicht ohne Zustimmung der betroffenen Person geschehen (Kohte, 2009a); die betroffene Person ist der „Herr des Verfahrens“, d.h., das Selbstbestimmungsrecht gem. § 1 SGB IX ist zu wahren und die betroffene Person hat in jeder Phase das Bestimmungsrecht über Art und Umfang von Interventionen (Gagel, 2004) - die Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person ist für jeden Schritt des gesamten weiteren Prozesses einzuholen, um die Interessen, Wünsche und Ressourcen der betroffenen Person im Verfahren das erforderliche Gewicht zu geben (Feldes, 2009) - wenn Leistungen zur Teilhabe in Betracht kommen, muss die Beteiligung der Servicestellen gewährleistet werden, um einen schweren Verfahrensfehler zu vermeiden (Seggern, 2010) - wenn Leistungen oder begleitende Hilfen behilflich sein können, das Beschäftigungsverhältnis auf Dauer aufrechtzuerhalten, hat der Arbeitgeber die Servicestellen bzw. bei schwerbehinderten betroffenen Personen das Integrationsamt hinzuziehen (Neumann, 2010) - zu den gesetzlichen Anforderungen eines BEM gem. § 84 Abs. 2 SGB IX gehört, dass die im Gesetz benannten Personen und Stellen unterrichtet und dass sie – ggf. abhängig von ihrer Zustimmung – einbezogen werden (Bundesarbeitsgericht (BAG),

	2009a, 2009b) - wenn innerhalb des Klärungsprozesses die internen Beteiligten dazu kommen, dass für die Sicherung des Beschäftigungsverhältnisses Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben erforderlich sind, hat der Arbeitgeber die Aufgabe - mit Zustimmung der betroffenen Person - die gemeinsamen Servicestellen der Rehabilitationsträger einzuschalten (Feldes, 2009) - nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hat der Arbeitgeber alle Hilfen auszuschöpfen, um die gesetzlichen Zielstellungen zu erreichen, so dass eine Nichtbeteiligung der gemeinsamen Servicestellen an der Klärung der Möglichkeiten zur Überwindung der Arbeitsunfähigkeit oder der Vorbeugung erneuter Arbeitsunfähigkeit eine Pflichtverletzung des Arbeitgebers darstellt (Düwell, 2011) - die Servicestellen nach § 23 SGB IX sind für den kooperativen BEM-Prozess grundsätzlich hinzuzuziehen (Gagel, 2009) - wenn sozialrechtliche Hilfen in Betracht kommen oder die internen Beteiligten selber keine abschließende Lösung finden können, sind die externen Experten - wie gemeinsamen Servicestellen und die Integrationsämter einzubeziehen (Kohte, 2010) - zwar ist die Mitwirkung der externen Beteiligten in der Norm zunächst nicht geregelt, jedoch empfiehlt sich die Hinzuziehung, wenn die Sachverhaltsermittlung und die Gespräche während des Klärungsprozesses es nahe legen, zu überprüfen, ob Maßnahmen zur Teilhabe am Arbeitsleben in Betracht kommen (Seel, 2007a); diesbezüglich gehört es auch zu den Aufgaben der gemeinsamen Servicestelle, der Rehabilitationsträger und der Integrationsämter Beratung und Unterstützung anzubieten und hierbei die Information über Leistungsvoraussetzungen, die Bedarfsklärung und die Zuständigkeitsklärung im Einzelfall anzubieten bzw. abzudecken - ob die Hinzuziehung der gemeinsamen Servicestellen erfolgen muss, um abzuklären, ob unter Inanspruchnahme von Hilfen der Sozialleistungsträger noch nicht vorhandene Beschäftigungsmöglichkeiten geschaffen werden können, wurde zwar in der Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg offen gelassen, aber für nicht abwegig empfunden (Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg, 2009)
AUSLEGUNGSERGEBNIS	**Wenn und soweit für die Klärung des Bedarfs an Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben zur Überwindung und Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit sozialversicherungsrechtlicher Sachverstand von Nöten ist, hat der Arbeitgeber mit Zustimmung und Beteiligung die externen Beteiligten sowohl zum verhältnismäßigen Prüfprozess etwaiger Maßnahmen als auch für die gegebenenfalls anschließende Leistungserbringung hinzuziehen.**

Anlage 12: an den jeweiligen Strukturtyp angepassten Sensibilisierungsblätter

Sensibilisierung für den Strukturtyp Markt:

V1 • Sensibilisierung

Die Gesundheit der Beschäftigten als Wettbewerbsvorteil?!

Für Sie als Arbeitgeber ist die Produktivität von großem Interesse. So gilt es, sowohl auf der einen Seite die Gesundheit und somit die Leistungsfähigkeit der Beschäftigten zu fördern, als auch auf der anderen Seite die Betriebsabläufe so effektiv und effizient wie möglich zu gestalten.

Gerade in den Fällen, in denen Beschäftigte für lange Zeit ausfallen, stehen viele Arbeitgeber vor den Fragen, was in diesen Fällen zu tun ist, welche gesetzlichen Anforderungen an sie gestellt werden und ob vielleicht der Langzeiterkrankung hätte vorgebeugt werden können.

Bereits 2004 hat der Gesetzgeber mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX das BEM für alle Arbeitgeber als Präventionsnorm für Beschäftigte erlassen, die länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt innerhalb eines Jahres arbeitsunfähig sind.

Diese Verpflichtung trifft nach höchstrichterlichen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes endgültig zum einen auf alle Arbeitgeber unabhängig der Unternehmensgröße zu und ist zum anderen ausnahmslos auf alle Beschäftigten anzuwenden:

- ➔ die Norm gilt unabhängig davon, ob es sich z.B. um Vollzeit-, Teilzeit- oder Aushilfskräfte, Auszubildende oder Praktikanten handelt,
- ➔ die Norm gilt unabhängig der wöchentlichen Stundenzahl der Beschäftigung und
- ➔ die Norm gilt unabhängig vom Vorliegen einer Behinderung.

Obgleich mit dieser Norm eine große Anzahl von Anforderungen eines rechtsgültigen Vorgehens an die Arbeitgeber gestellt werden, birgt das BEM vielfältige Chancen, die gesunde Leistungsfähigkeit und die Effektivität und Effizienz im Unternehmen zu sichern.

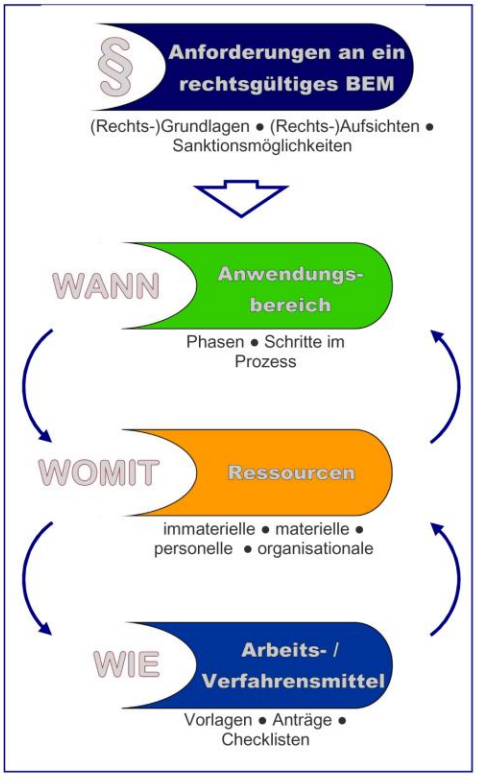
Mit dem BEM sind Sie als Arbeitgeber in der Lage, für Ihre Leistungsträger Voraussetzungen zu schaffen, um die Arbeitsunfähigkeit zu überwinden (tertiäre Prävention), erneute Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen (sekundäre Prävention) und demzufolge das Arbeitsverhältnis aufrechterhalten (primäre Prävention) zu können.

Darüber hinaus ermöglicht eine rechtsgültige Einführung, Durch- und Fortführung des BEM eventuell unabwendbare Kündigungen der erkrankten Beschäftigten im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung abzusichern und langwierige und ressourcenintensive Kündigungsschutzprozesse abzuwenden.

Gerade Arbeitgeber kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) sind häufig nicht in der Lage, im Vorfeld oder nach Eintreten einer Langzeiterkrankung eines Beschäftigten teure und aufwendige Schulungs- oder Beratungsleistungen in Anspruch nehmen zu können. Für diese Fälle soll das vorliegende Handbuch für Arbeitgeber leicht zugängliche und argumentationsstarke Handlungshilfen liefern. Darüber hinaus kann dieses Handbuch als Vorlage für eine Betriebsvereinbarung dienen.

Mit dem Handbuch wird nicht nur das BEM im Großen und Ganzen, sondern jeder umzusetzende Schritt ausführlich beschrieben und es werden die notwendigen Arbeits- und Verfahrensmittel zur Verfügung gestellt.

Wir zeigen Ihnen als Arbeitgeber systematisch auf, welche Anforderungen an Sie gestellt werden und wann, womit und wie Sie diese erfüllen können:



Ziel dieses Handbuches ist es schlussendlich, Arbeitgebern ein schnelles und rechtsgültiges Handeln zu ermöglichen.

das Handbuch
für Arbeitgeber

Seite 1

Sensibilisierung für den Strukturtyp Professionalität:

V1 • Sensibilisierung

Die Gesunderhaltung aller Personen in einem Unternehmen orientiert sich an wissenschaftlichen Standards und an den Erkenntnissen außerbetrieblicher Gesundheitsexperten

Für Sie als Arbeitgeber ist die Gesunderhaltung Ihrer Beschäftigten wichtig. Dabei orientieren Sie sich an wissenschaftlichen Standards und den Erkenntnissen außerbetrieblicher Experten.

Gerade in den Fällen, in denen Beschäftigte für lange Zeit ausfallen, stehen viele Arbeitgeber vor den Fragen, was in diesen Fällen zu tun ist, welche gesetzlichen Anforderungen an sie gestellt werden und ob vielleicht der Langzeiterkrankung hätte vorgebeugt werden können.

Bereits 2004 hat der Gesetzgeber mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX das BEM für alle Arbeitgeber als Präventionsnorm für Beschäftigte erlassen, die länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt innerhalb eines Jahres arbeitsunfähig waren.

Diese Verpflichtung trifft nach höchstrichterlichen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes endgültig zum einen auf alle Arbeitgeber unabhängig der Unternehmensgröße zu und ist zum anderen ausnahmslos auf alle Beschäftigte anzuwenden:

- ➔ die Norm gilt unabhängig davon, ob es sich z.B. um Vollzeit-, Teilzeit- oder Aushilfskräfte, Auszubildende oder Praktikanten handelt,
- ➔ die Norm gilt unabhängig der wöchentlichen Stundenzahl der Beschäftigung und
- ➔ die Norm gilt unabhängig vom Vorliegen einer Behinderung.

Obgleich mit dieser Norm eine große Anzahl von Anforderungen eines rechtsgültigen Vorgehens an die Arbeitgeber gestellt werden, birgt das BEM vielfältige Chancen für Sie als Arbeitgeber, aufgrund wissenschaftlich hergeleiteter Standards und den Erkenntnissen von Experten die Gesundheit Ihrer Beschäftigten erhalten und fordern zu können.

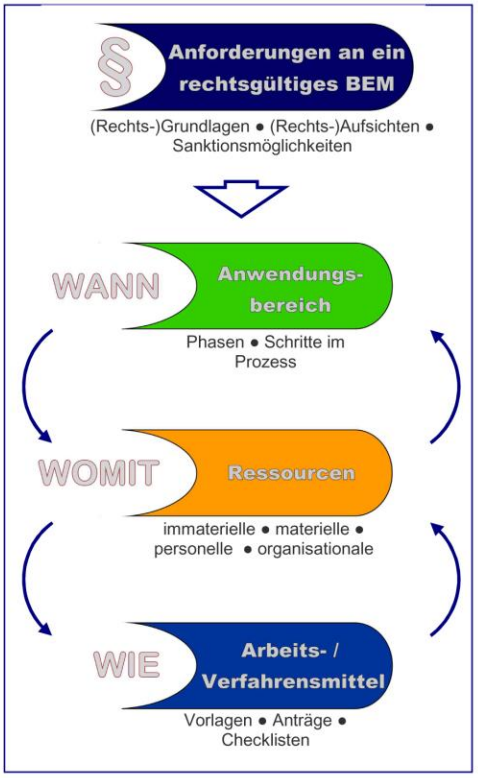
Mit dem BEM sind Sie als Arbeitgeber in der Lage, unter Berücksichtigung der arbeits- und sozialrechtlichen Rechtsprechung die gesetzlichen Ziele: Arbeitsunfähigkeit überwinden (tertiäre Prävention), erneute Arbeitsunfähigkeit vorbeugen (primäre, sekundäre Prävention) und demzufolge das Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten, zu erfüllen.

Darüber hinaus ermöglicht die Beachtung und Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen des BEM und dessen wissenschaftliche Weiterentwicklung eine rechtsgültige Ein-, Durch- und Fortführung des BEM, wodurch eventuell unabwendbare Kündigungen der erkrankten Beschäftigten als wirksam dokumentiert werden können.

Gerade Arbeitgeber kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) sind häufig nicht in der Lage, im Vorfeld oder nach Eintreten einer Langzeiterkrankung eines Beschäftigten teure und aufwendige Schulungs- oder Beratungsleistungen in Anspruch nehmen zu können. Für diese Fälle soll das vorliegende Handbuch für Arbeitgeber leicht zugängliche und argumentationsstarke Handlungshilfen liefern. Darüber hinaus kann dieses Handbuch als Vorlage für eine Betriebsvereinbarung dienen.

Mit dem Handbuch wird nicht nur das BEM im Großen und Ganzen, sondern jeder umzusetzende Schritt ausführlich beschrieben und es werden die notwendigen Arbeits- und Verfahrensmittel zur Verfügung gestellt.

Wir zeigen Ihnen als Arbeitgeber systematisch auf, welche Anforderungen an Sie gestellt werden und wann, womit und wie Sie diese erfüllen können:



Ziel dieses Handbuches ist es schlussendlich, Arbeitgebern ein schnelles und rechtsgültiges Handeln zu ermöglichen.

Sensibilisierung für den Strukturtyp Solidarität:

V1 • Sensibilisierung

Die Gesundheit aller Beschäftigten basiert auf Solidarität zwischen Ihnen und den Beschäftigten

Für Sie als Arbeitgeber ist die Gesunderhaltung Ihrer Beschäftigten von besonderer Bedeutung. Dabei basiert diese auf dem Gedanken von Solidarität zwischen Ihnen und Ihren Beschäftigten, d. h. auf profit- und vorteilsfreiem Gemeinwohl und gleicher Verteilung der Gesundheitschancen.

Gerade in den Fällen, in denen Beschäftigte für lange Zeit ausfallen, stehen viele Arbeitgeber vor den Fragen, was in diesen Fällen zu tun ist, welche gesetzlichen Anforderungen an sie gestellt werden und ob vielleicht der Langzeiterkrankung hätte vorgebeugt werden können.

Bereits 2004 hat der Gesetzgeber mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX das BEM für alle Arbeitgeber als Präventionsnorm für Beschäftigte erlassen, die länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt innerhalb eines Jahres arbeitsunfähig waren.

Diese Verpflichtung trifft nach höchstrichterlichen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes endgültig zum einen auf alle Arbeitgeber unabhängig der Unternehmensgröße zu und ist zum anderen ausnahmslos auf alle Beschäftigte anzuwenden:

- ➔ die Norm gilt unabhängig davon, ob es sich z.B. um Vollzeit-, Teilzeit- oder Aushilfskräfte, Auszubildende oder Praktikanten handelt,
- ➔ die Norm gilt unabhängig der wöchentlichen Stundenzahl der Beschäftigung und
- ➔ die Norm gilt unabhängig vom Vorliegen einer Behinderung.

Obgleich mit dieser Norm eine große Anzahl von Anforderungen eines rechtsgültigen Vorgehens an die Arbeitgeber gestellt werden, birgt das BEM vielfältige Chancen, wie Sie als Arbeitgeber Ihre Beschäftigten in einer schweren Situation unterstützen und ihnen damit Ihre arbeitgeberseitige Verbundenheit signalisieren können.

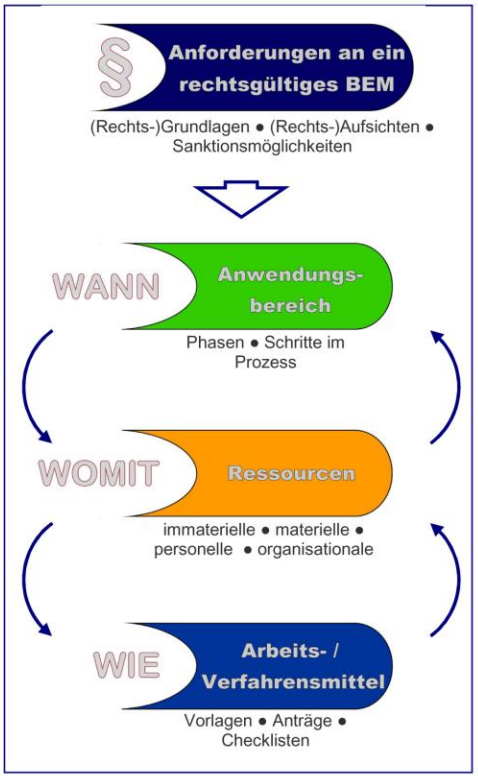
Mit dem BEM sind Sie als Arbeitgeber in der Lage, nicht nur die gesetzlichen Ziele: Arbeitsunfähigkeit überwinden (tertiäre Prävention), erneute Arbeitsunfähigkeit vorbeugen (primäre, sekundäre Prävention) und demzufolge das Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten, zu erfüllen, sondern gleichzeitig den Zusammenhalt zwischen Ihnen und Ihren Beschäftigten zu festigen und zu fördern.

Daneben drücken Sie als Arbeitgeber gegenüber Ihren Beschäftigten mit der Ein- und Durchführung des BEM Ihren Einsatz für gemeinsame Werte – Gesundheit für alle – aus.

Gerade Arbeitgeber kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) sind häufig nicht in der Lage, im Vorfeld oder nach Eintreten einer Langzeiterkrankung eines Beschäftigten teure und aufwendige Schulungs- oder Beratungsleistungen in Anspruch nehmen zu können. Für diese Fälle soll das vorliegende Handbuch für Arbeitgeber leicht zugängliche und argumentationsstarke Handlungshilfen liefern. Darüber hinaus kann dieses Handbuch als Vorlage für eine Betriebsvereinbarung dienen.

Mit dem Handbuch wird nicht nur das BEM im Großen und Ganzen, sondern jeder umzusetzende Schritt ausführlich beschrieben und es werden die notwendigen Arbeits- und Verfahrensmittel zur Verfügung gestellt.

Wir zeigen Ihnen als Arbeitgeber systematisch auf, welche Anforderungen an Sie gestellt werden und wann, womit und wie Sie diese erfüllen können:



Ziel dieses Handbuches ist es schlussendlich, Arbeitgebern ein schnelles und rechtsgültiges Handeln zu ermöglichen.

Sensibilisierung für den Strukturtyp Hierarchie:

V1 • Sensibilisierung

Die Gesundheit von Beschäftigten ist Teil Ihrer gesetzlichen und vertraglichen Fürsorgepflicht

Für Sie als Arbeitgeber ist die Einhaltung Ihrer gesetzlichen und vertraglichen Fürsorgepflichten gegenüber Ihren Beschäftigten fester Bestandteil des Arbeitsverhältnisses. Damit einhergehend stellt sich für Sie die Gesunderhaltung Ihrer Beschäftigten sowohl als eine öffentlich-rechtliche als auch eine privat-rechtliche Verpflichtung innerhalb Ihrer Fürsorgepflichten dar.

Gerade in den Fällen, in denen Beschäftigte für lange Zeit ausfallen, stehen viele Arbeitgeber vor den Fragen, was in diesen Fällen zu tun ist, welche gesetzlichen Anforderungen an sie gestellt werden und ob vielleicht der Langzeiterkrankung hätte vorgebeugt werden können.

Bereits 2004 hat der Gesetzgeber mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX das BEM für alle Arbeitgeber als Präventionsnorm für Beschäftigte erlassen, die länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt innerhalb eines Jahres arbeitsunfähig waren.

Diese Verpflichtung trifft nach höchstrichterlichen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes endgültig zum einen auf alle Arbeitgeber unabhängig der Unternehmensgröße zu und ist zum anderen ausnahmslos auf alle Beschäftigte anzuwenden:

- ➔ die Norm gilt unabhängig davon, ob es sich z.B. um Vollzeit-, Teilzeit- oder Aushilfskräfte, Auszubildende oder Praktikanten handelt,
- ➔ die Norm gilt unabhängig der wöchentlichen Stundenzahl der Beschäftigung und
- ➔ die Norm gilt unabhängig vom Vorliegen einer Behinderung.

Obgleich mit dieser Norm eine große Anzahl von Anforderungen eines rechtsgültigen Vorgehens an die Arbeitgeber gestellt werden, birgt das BEM vielfältige Chancen, wie Sie als Arbeitgeber Ihrer gesetzlichen und vertraglichen Fürsorgepflicht gerecht werden können.

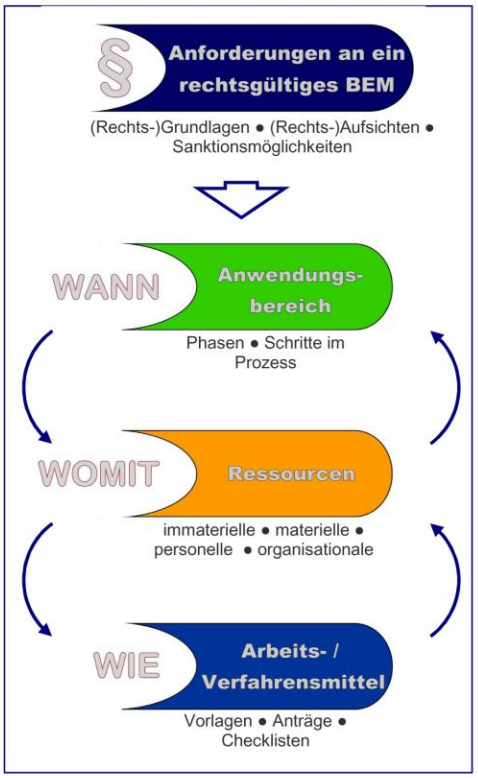
Mit dem BEM sind Sie als Arbeitgeber in der Lage, unter Einhaltung Ihrer Fürsorgepflichten die gesetzlichen Ziele: Arbeitsunfähigkeit überwinden (tertiäre Prävention), erneute Arbeitsunfähigkeit vorbeugen (primäre, sekundäre Prävention) und demzufolge das Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten, zu erfüllen.

Darüber hinaus ermöglicht eine rechtsgültige Ein-, Durch- und Fortführung des BEM eventuell unabwendbare Kündigungen der erkrankten Beschäftigten im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung abzusichern, da Sie als Arbeitgeber Ihre gesetzlichen und vertraglichen Fürsorgepflichten eingehalten haben.

Gerade Arbeitgeber kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) sind häufig nicht in der Lage, im Vorfeld oder nach Eintreten einer Langzeiterkrankung eines Beschäftigten teure und aufwendige Schulungs- oder Beratungsleistungen in Anspruch nehmen zu können. Für diese Fälle soll das vorliegende Handbuch für Arbeitgeber leicht zugängliche und argumentationsstarke Handlungshilfen liefern. Darüber hinaus kann dieses Handbuch als Vorlage für eine Betriebsvereinbarung dienen.

Mit dem Handbuch wird nicht nur das BEM im Großen und Ganzen, sondern jeder umzusetzende Schritt ausführlich beschrieben und es werden die notwendigen Arbeits- und Verfahrensmittel zur Verfügung gestellt.

Wir zeigen Ihnen als Arbeitgeber systematisch auf, welche Anforderungen an Sie gestellt werden und wann, womit und wie Sie diese erfüllen können:



Ziel dieses Handbuches ist es schlussendlich, Arbeitgebern ein schnelles und rechtsgültiges Handeln zu ermöglichen.

Sensibilisierung für den Strukturtyp Korporatismus:

V1 • Sensibilisierung

Die Gesundheit der Beschäftigten obliegt einer gemeinschaftlichen Anstrengung aller Beteiligten

Für Sie als Arbeitgeber ist die Gesundheit der Beschäftigten eine Aufgabe aller Beteiligten in Ihrem Unternehmen. Dabei soll die Gesundheit eine verhältnismäßige (angemessene) Lösung der gemeinschaftlichen Anstrengung aller Beteiligter sein.

Gerade in den Fällen, in denen Beschäftigte für lange Zeit ausfallen, stehen viele Arbeitgeber vor den Fragen, was in diesen Fällen zu tun ist, welche gesetzlichen Anforderungen an sie gestellt werden und ob vielleicht der Langzeiterkrankung hätte vorgebeugt werden können.

Bereits 2004 hat der Gesetzgeber mit dem § 84 Abs. 2 SGB IX das BEM für alle Arbeitgeber als Präventionsnorm für Beschäftigte erlassen, die länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt innerhalb eines Jahres arbeitsunfähig waren.

Diese Verpflichtung trifft nach höchstrichterlichen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes endgültig zum einen auf alle Arbeitgeber unabhängig der Unternehmensgröße zu und ist zum anderen ausnahmslos auf alle Beschäftigte anzuwenden:

- ➔ die Norm gilt unabhängig davon, ob es sich z.B. um Vollzeit-, Teilzeit- oder Aushilfskräfte, Auszubildende oder Praktikanten handelt,
- ➔ die Norm gilt unabhängig der wöchentlichen Stundenzahl der Beschäftigung und
- ➔ die Norm gilt unabhängig vom Vorliegen einer Behinderung.

Obgleich mit dieser Norm eine große Anzahl von Anforderungen eines rechtsgültigen Vorgehens an die Arbeitgeber gestellt werden, birgt das BEM vielfältige Chancen, da dieses für die Zielerreichung von einer engen und vertrauensvollen Zusammenarbeit aller Beteiligter ausgeht.

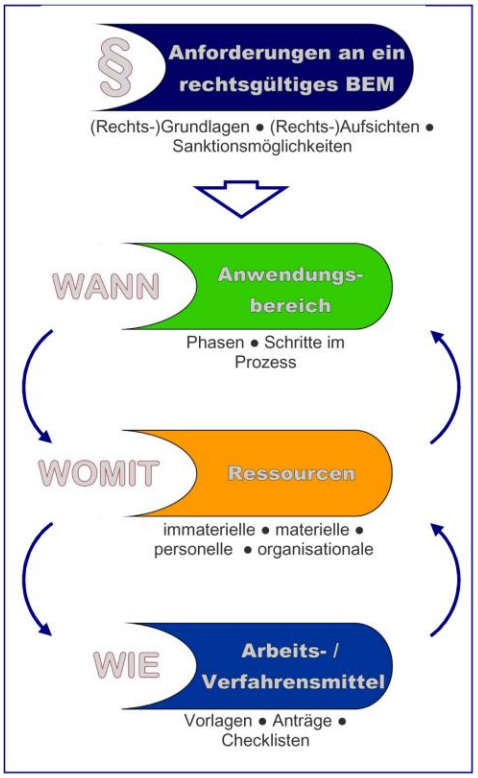
Mit dem BEM sind Sie als Arbeitgeber in der Lage, nicht nur die gesetzlichen Ziele: Arbeitsunfähigkeit überwinden (tertiäre Prävention), erneute Arbeitsunfähigkeit vorbeugen (primäre, sekundäre Prävention) und demzufolge das Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten, zu erfüllen, sondern gleichzeitig in Zusammenarbeit mit allen Beschäftigten die Gesundheit des Einzelnen zu erhalten und zu fördern.

Daneben drücken Sie als Arbeitgeber gegenüber Ihren Beschäftigten mit der Ein- und Durchführung des BEM die Wichtigkeit der Beteiligung aller Beschäftigten für das Thema Gesundheit aus.

Gerade Arbeitgeber kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) sind häufig nicht in der Lage, im Vorfeld oder nach Eintreten einer Langzeiterkrankung eines Beschäftigten teure und aufwendige Schulungs- oder Beratungsleistungen in Anspruch nehmen zu können. Für diese Fälle soll das vorliegende Handbuch für Arbeitgeber leicht zugängliche und argumentationsstarke Handlungshilfen liefern. Darüber hinaus kann dieses Handbuch als Vorlage für eine Betriebsvereinbarung dienen.

Mit dem Handbuch wird nicht nur das BEM im Großen und Ganzen, sondern jeder umzusetzende Schritt ausführlich beschrieben und es werden die notwendigen Arbeits- und Verfahrensmittel zur Verfügung gestellt.

Wir zeigen Ihnen als Arbeitgeber systematisch auf, welche Anforderungen an Sie gestellt werden und wann, womit und wie Sie diese erfüllen können:



Ziel dieses Handbuches ist es schlussendlich, Arbeitgebern ein schnelles und rechtsgültiges Handeln zu ermöglichen.

Anlage 13: Blitzinterviews zum Projektstart (BI-t_1) mit Arbeitgebervertreter

Codierung des Unternehmens:

Datum der Befragung: Dauer der Befragung: 10 min

Durchführung des Interviews vor Infoveranstaltung im Unternehmen: O ja O nein

Frage 1	Bitte geben Sie an, zu welcher der folgenden Personengruppe Sie im Unternehmen gehören. Mehrfachantworten sind möglich.
	☐ Inhaber ☐ Unternehmensleitung / Geschäftsführung ☐ Funktion: O Personalleitung O Bereichsleitung O Abteilungsleitung O Führungskraft im vorliegenden Einzelfall der Forschungsarbeit ☐ Verantwortliche Person für das vorliegende Forschungsprojekt ☐ Beauftragte Person des Arbeitgebers für das BEM ☐ Beauftragte Person des Arbeitgebers: O nach § 98 SGB IX oder O in Anlehnung für alle Beschäftigte ☐ Sonstige:

Frage 2	Ist Ihnen bis zum Zeitpunkt des nun stattfindenden Forschungsprojektes das Betriebliche Eingliederungsmanagement (kurz BEM) bekannt?
	☐ nein ☐ wenn ja, Wissen Sie, wo die gesetzliche Norm des Betrieblichen Eingliederungsmanagements im Gesetz zu finden ist? O nein O ja Würden Sie sagen, dass Sie die inhaltlichen Zielstellungen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX kennen? O nein O ja - - - Kennen Sie auch die Voraussetzungen, wann das Betriebliche Eingliederungsmanagement zu beginnen hat? O nein O ja - Wissen Sie, für welche Beschäftigten das Betriebliche Eingliederungsmanagement im Unternehmen anzuwenden ist? O nein O ja - Können Sie die unternehmensinternen Beteiligten benennen, die am Betrieblichen Eingliederungsmanagement beteiligen sind? O nein O ja - - - -

	Kennen Sie die unternehmensexternen Beteiligten? ○ nein ○ ja - - - -

Frage 3	Könnten Sie zum derzeitigen Zeitpunkt die Nutzen und die Vorteile für Ihr Unternehmen durch das Betriebliche Eingliederungsmanagement benennen?
	☐ nein ☐ wenn ja, Welche Nutzen und Vorteile wäre das: - - - - -

Frage 4	Worin würden Sie die größten Hindernisse und Hürden für das Betriebliche Eingliederungsmanagement gerade in kleinen und mittleren Unternehmen sehen?
	- - - - - -

Frage 5	Wüssten Sie, an wen Sie sich bei Fragen zu den Voraussetzungen und zur Umsetzung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements wenden könnten?
	☐ nein ☐ wenn ja, An wen würden Sie sich wenden? (keine direkte Benennung!): ○ eigene Rechtsvertretung ○ Unternehmensberatung ○ Berufsverband ○ Industrie- und Handelskammer ○ Handwerkskammer

- ○ Betriebsarzt/betriebsärztliche Dienste
- ○ Unfallversicherungsträger/Berufsgenossenschaft
- ○ Rentenversicherungsträger
- ○ Krankenversicherungsträger
- ○ Gemeinsame Servicestellen
- ○ Integrationsamt/Integrationsfachdienst
- ○ Sonstige:
  - -
  - -
  - -
  - -

Welche der folgenden Akteure würden Sie als adäquate Ansprechpartner für Informationen und Beratung für das Betriebliche Eingliederungsmanagement identifizieren (direkte Benennung):

	ohne konkreten Bedarf	bei konkretem Bedarf	ja
○ eigene Rechtsvertretung	○	○	○
○ Unternehmensberatung	○	○	○
○ Berufsverband	○	○	○
○ Industrie- und Handelskammer	○	○	○
○ Handwerkskammer	○	○	○
○ Betriebsarzt/betriebsärztliche Dienste	○	○	○
○ Unfallversicherungsträger/ Berufsgenossenschaft	○	○	○
○ Rentenversicherungsträger	○	○	○
○ Krankenversicherungsträger	○	○	○
○ Gemeinsame Servicestellen	○	○	○
○ Integrationsamt/Integrationsfachdienst	○	○	○

Welcher der Akteure ist bereits einmal auf Sie zugekommen, um Sie über das Betriebliche Eingliederungsmanagement zu beraten?

Waren die Informationen ausreichend, um das Betriebliche Eingliederungsmanagement vorbereiten und bei einem konkreten Bedarf reagieren zu können?

Frage 6	Für welche der folgenden Bereiche würden Sie die größten Informationsbedarfe sehen. Bitte geben Sie auf einer Skala von 1 bis 6 jeweils an, wie hoch der Informationsbedarf ist. Die 6 steht für einen sehr großen und die 1 für einen sehr geringen Bedarf.	
	○ Vorbereitung des BEM-Verfahrens durch Fehlzeitenerfassung	1-2-3-4-5-6
	○ Strukturierung des BEM-Verfahrens im routinierten Arbeitsprozess	1-2-3-4-5-6
	○ Erstkontakt mit dem Mitarbeiter	1-2-3-4-5-6
	○ Zusammensetzung und Organisation eines Eingliederungsteams	1-2-3-4-5-6
	○ Anforderungen an den Datenschutz	1-2-3-4-5-6
	○ Möglichkeiten und Maßnahmen im Betrieblichen Eingliederungsmanagement	1-2-3-4-5-6
	○ Krankheitsbedingte Kündigungen und Arbeitsrecht	1-2-3-4-5-6
	○ Nutzen durch das Betriebliche Eingliederungsmanagements für die Beteiligten	1-2-3-4-5-6
	○ Folgen des Betrieblichen Eingliederungsmanagement für die Beteiligten	1-2-3-4-5-6
	○ Externe Beteiligte und staatliche Institutionen	1-2-3-4-5-6
	○ Förderungen im Einzelfall durch Rehabilitationsträger/ Integrationsamt	1-2-3-4-5-6
	○ Prämien und Boni durch Rehabilitationsträger/Integrationsamt	1-2-3-4-5-6

Frage 7	Welcher der folgenden Aussagen würden Sie intuitiv als erstes zustimmen. Es ist nur eine Einzelnennung möglich.
	○ Gesunde Beschäftigte sind für mich ein Wettbewerbsvorteil.
	○ Die Gesundheit meiner Beschäftigten ist Teil meiner gesetzlichen und vertraglichen Fürsorgepflicht.
	○ Die Gesunderhaltung aller Personen in unserem Unternehmen basiert auf Solidarität zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten, d.h. auf profit- und vorteilsfreiem Gemeinwohl und gleiche Verteilung der Gesundheitschancen.
	○ Die Gesundheit der Beschäftigten ist eine verhältnismäßige (angemessene) Lösung der gemeinschaftlichen Anstrengung aller Beteiligten in unserem Unternehmen.
	○ Die Gesundherhaltung aller Personen in unserem Unternehmen orientiert sich an wissenschaftlichen Standards und den Erkenntnissen außerbetrieblicher Experten.

Frage 8	Was erhoffen Sie sich durch die manualisierten Handbücher aus diesem Forschungsprojekt?
	-
	-
	-
	-
	-
	-

Anlage 14: soziodemographische Unternehmensdaten (SUD)

Codierung des Unternehmens:

Datum der Befragung:

!!! Aushändigung der gegenseitigen Datenschutzerklärung: ○ ja !!!

Frage 1	Funktion des Interviewten im Unternehmen:
	☐ Inhaber ☐ Unternehmensleitung / Geschäftsführung ☐ Funktion: ○ Personalleitung ○Bereichsleitung ○Abteilungsleitung ○ Führungskraft im vorliegenden Einzelfall der Forschungsarbeit ☐ Verantwortliche Person für das vorliegende Forschungsprojekt ☐ Beauftragte Person des Arbeitgebers für das BEM ☐ Beauftragte Person des Arbeitgebers: ○ nach § 98 SGB IX oder ○ in Anlehnung für alle Beschäftigte ☐ Sonstige:

Frage 2	Branche des Unternehmens
	_____

Frage 3	Anzahl der Beschäftigten:	Durchschnittsalter der Beschäftigten:
	___ Vollzeit:___ Teilzeit:___	_____
	Geschlechterverteilung: _____% w :____ %m	durchschnittliche Dauer der Betriebszugehörigkeit: _____

Frage 4	Sind Interessenvertretungen vorhanden?
	☐ Betriebs- / Personalrat ☐ Schwerbehindertenvertretung, wenn ja wie viele Personen sind schwerbehindert oder gleichgestellt ○ < 2 % ○ 2-5 % ○ > 5 %

Frage 5	Werden die Fehlzeiten im Unternehmen systematisch erfasst?
	☐ Nein ☐ Ja

	☐ unregelmäßig

Frage 6	Nach welchem Zeitraum wird das Unternehmen (bei erkrankten Beschäftigten aktiv?
	○ < 1 Woche ○ 1-2 Woche ○ 3-4 Woche ○ 5-6 Woche ○ > 6 Wochen ○ gar nicht ○ unbestimmt

Frage 7	Werden heute im Unternehmen bereits Krankenrückkehrgespräche geführt?
	☐ Nein ☐ Ja ☐ unregelmäßig

Frage 8	Sind im Unternehmen Verantwortlichkeiten für die a) Prävention/Gesundheitsförderung und b) Betriebliche Eingliederung im Unternehmen festgelegt?
	☐ Nein ☐ Ja, wenn ja: für die Prävention / Gesundheitsförderung ○ Einzelverantwortlichkeiten ○ Gesundheitszirkel ○ sonstiges: für die Betriebliche Eingliederung ○ Einzelverantwortlichkeiten ○ Integrationsteam ○ sonstiges:

Frage 9	Gibt es Gesundheitsmaßnahmen im Unternehmen, die über den Bereich des Gesundheitsschutzes und der Arbeitssicherheit hinausreichen?
	○ _____ ○ _____ ○ _____ ○ _____

Frage 10	Wie viele mögliche BEM-Fälle liegen derzeit im Unternehmen vor?
	Anzahl: ___ Wodurch haben Sie von der Notwendigkeit eines BEM-Verfahrens erfahren: ○ Presse allgemein ○ Informationsmaterialien von Trägern der Sozialleistungen ○ in einem Kündigungsverlauf

Frage 11	Gab es in der Vergangenheit bereits Fälle des Betrieblichen Eingliederungsmanagements:
	☐ Nein ☐ Ja, wenn ja wie viele: ___ in wie vielen Fällen konnte eine leistungsgerechte Eingliederung des Beschäftigten erreicht werden: ____
	Welche Maßnahmen wurden umgesetzt? ○ Erstellung eines Anforderungsprofils des Arbeitsplatzes ○ Erstellung eines Fähigkeitsprofils des Beschäftigten ○ Anpassung der Arbeitsaufgaben ○ Verbesserung der technischen Ausstattung des Arbeitsplatzes ○ Verringerung der Arbeitszeit ○ Reduzierung der Arbeitsbelastung ○ Umsetzung auf einen neuen Arbeitsplatz / Arbeitsverhältnis ○ Qualifizierung ○ Stufenweise Wiedereingliederung

Anlage 15: Verlaufsprotokolle (BI-tV)für die Projektbegleitung

CODIERPLAN DER BEM-EINZELFALLVERFAHREN FÜR ……..

Codierregel für Backabteilung:

kmu-3.1-001-N *oder* **W** *oder* **U**

Code für … / Backabteilung

Nummer des BEM-Einzelfallverfahrens bzw. der betroffenen Person

Bestimmung der AU-Zeit:

N = erstmalige Fristerreichung von 43 AU-Tagen in den letzten 12 Monaten, unabhängig davon, ob es sich um wiederholte oder ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit handelt

W = es besteht ein Zeitraum von mehr als 43 AU-Tagen aufgrund wiederholter Arbeitsunfähigkeit in den letzten 12 Monaten

U = es besteht eine ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit von mehr als 43 AU-Tagen

ACHTUNG

Folgende Übersicht ist nur für den Arbeitgeber bestimmt.

Auf die datenschutzrechtliche Aufbewahrung sei hingewiesen.

Code	Name / Abteilung / Ident.merkmal
kmu-3.1-	
kmu-3.1-	
kmu-3.1-	
kmu-3.1-	
kmu-3.1-	

Protokoll zur Einführung eines BEM-Managementverfahrens

Wie ist der Stand der Entwicklung?
In welchem Schritt befinden Sie sich (Fehlzeitenerhebung etc.)?

Welche Hürden oder Hindernisse gibt es?

a) … im Verfahren gem. Handbuch?

b) … im Unternehmen?

c) … außerhalb des Unternehmens ?

d) … sonstiges:

Codierprotokoll für BEM-Einzelfallverfahren

Code des BEM-Einzelfalls: **neues BEM-Einzelfallverfahren ☐**

Datum:

Befragte Person: ☐ identisch mit Person aus BI-t_1

☐ nicht identisch mit Person aus BI-t_1 ○ Funktionen:

Protokoll für folgende Schritte im BEM-Einzelfallverfahren:
Wie ist der Stand der Entwicklung?
Welche Hürden oder Hindernisse gab es? a) … im Verfahren gem. Handbuch? b) … im Unternehmen?

c) … außerhalb des Unternehmens ?

d) … sonstiges:

Wurde das Verfahren beendet?

☐ erfolgreicher Abschluss im Sinne des § 84 Abs. 2 SGB IX

Wie wurden die (Ziel-)Kriterien erreicht?

☐ es kam zum Abbruch

○ von Seiten des Betroffenen:

○ von Seiten des Unternehmens:

Welche Gründe / Begründungen lagen vor?

Wie wird bzw. wurde weiter verfahren?

a) Kam es zur krankheitsbedingten Kündigung? Ja ○ Nein ○

b) Hielt die krankheitsbedingte Kündigung einer

- außergerichtlichen Auseinandersetzung: Ja ○ Nein ○
- einer arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung: Ja ○ Nein ○

stand?

Wenn nein, wieso nicht?

Kopiervorlage

Bitte protokollieren Sie die codierten BEM-Einzelfallverfahren auch selbstständig weiter.

Anlage 16: Protokoll zum Projektende (BI-t_E) mit Arbeitgebervertreter

Codierung des Unternehmens:

Datum der Befragung:

das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) im Wirkgefüge von Strukturdimensionen, Modalitäten und Handlungsdimensionen

Struktur-dimensionen	Signifikation Was bewirkt das BEM im Pool unternehmens-politischer Ansätze?	Herrschaft Welche (materielle / immaterielle) Ressourcen stehen für das BEM im heutigen Stand zur Verfügung? Welche (materielle / immaterielle) Ressourcen werden noch benötigt?	Legitimation Wird das BEM durch die bestehende Unternehmenspolitik getragen bzw. welche Werte und Vorstellungen werden mit der Gesetzesnorm durch die Unternehmensleitung verbunden?
Modalitäten	Interpretationsschema Als was wird das BEM im Unternehmen definiert? Wie könnte eine Definition lauten:	Machtmittel Was gibt es für konkrete Möglichkeiten, Instrumente oder Ansätze, die Konzeption des BEM mit Leben zu füllen und in der Praxis auszugestalten und umzusetzen?	Normen Welchen Stellenwert nimmt das BEM im Pool der verschiedenen unternehmenspolitischen Ansätze bzw. der unternehmerischen Aufgaben ein?
Handlungs-dimensionen	Kommunikation Inwieweit wird das BEM effektiv zum heutigen Stand umgesetzt? Gab es eine Entwicklung in den letzten 14 Monaten?	Machtausübung Inwieweit wird das BEM anhand der im Handbuch und Anlagebuch aufgezeigten Anforderungen und Empfehlungen umgesetzt?	Sanktionierung Gibt es konkrete in Aussicht gestellte Folgen der Nichteinführung und Nichtumsetzung des BEM bzw. mit welchen Folgen muss gerechnet werden?

Bitte antworten Sie so detailliert und unternehmensspezifisch wie möglich.

1) Welchen Sinn würden Sie dem BEM nun nach Abschluss des Forschungsprojektes bzw. mittlerweile zuschreiben?

2) Welche (materielle / immaterielle) Ressourcen stehen für das BEM im heutigen Stand zur Verfügung?

Welche (materielle / immaterielle) Ressourcen werden noch benötigt?

3) Wird das BEM durch die bestehende Unternehmenspolitik getragen bzw. welche Werte und Vorstellungen werden durch die Unternehmensleitung mit der Gesetzesnorm verbunden?

4) Als was wird das BEM im Unternehmen definiert?

Wie könnte eine Definition lauten:

5) Was wird es zukünftig für Möglichkeiten, Instrumente oder Ansätze geben, die Konzeption des BEM mit Leben zu füllen und in der Praxis auszugestalten und umzusetzen?

6) Welchen Stellenwert nimmt das BEM im Unternehmen ein?

7) Inwieweit wird das BEM effektiv zum heutigen Stand umgesetzt?

Welche Rolle wird das BEM in der Zukunft im Unternehmen spielen?

8) Inwieweit wird das BEM anhand der im Handbuch und Anlagebuch aufgezeigten Anforderungen und Empfehlungen umgesetzt?

9) Gibt es Folgen bzw. passiert etwas, wenn das BEM in der Zukunft nicht (weiter) umgesetzt wird?

Anlage 17: detaillierte Beschreibung der Arbeitsunfähigkeitsstatistik der Forschungsunternehmen

Codierung des Unternehmens: kmu-1
häusliche Krankenpflege

Anzahl der Beschäftigten	Anzahl von Beschäftigten mit AU	prozentualer Anteil von Beschäftigten mit AU-Fall	Gesamtarbeits-tage im Unternehmen	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten (Krankenstand)	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	Gesamtanzahl der AU-Tage im Unternehmen	Anzahl von AU-Fällen	durchschnittl. AU-Tage je Beschäftigten	durchschnittl. AU-Fälle je Beschäftigten
46	26	56	10196	4,9	8,39	497	36	19,3	1,4

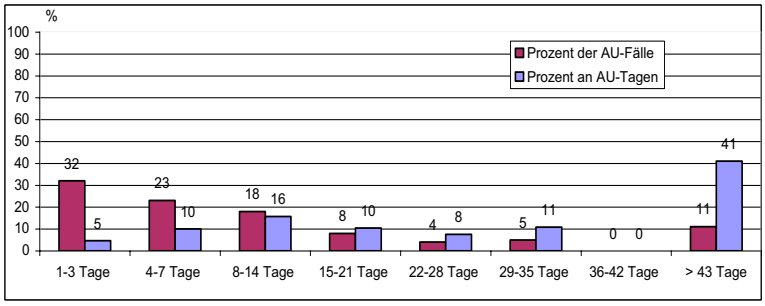
Anzahl der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen (BEM-Fälle):	4
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtanzahl von AU-Fällen im Unternehmen:	11,1
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtzahl der AU-Tage im Unternehmen:	41
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch ununterbochene Verläufe von > 43 Tagen:	204

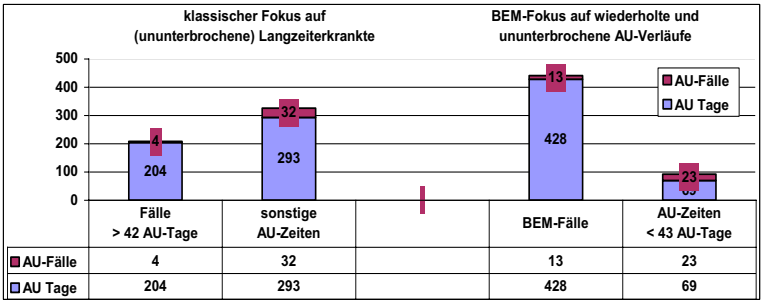
Anzahl von BEM-Fällen durch wiederholte Arbeitsunfähigkeitsfälle:	4
Anzahl von Arbeitsunfähigkeitsfällen, die zu BEM-Fällen geführt haben:	9
prozentualer Anteil der widerholten Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen , die zu einem BEM-Fall geführt haben:	25,0
prozentualer Anteil der wiederholten Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen, die zu einem BEM-Fall geführt haben	45,1
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch wiederholte Verläufe von mindestens 43 Tagen:	224

Anzahl der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage, die in jeweiliger Summe eines Verlaufs keine 43 Tage umfassen:	69
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen:	13,9
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsfällen, die die übrigen Arbeitsunfähigkeitstage ausmachen:	23
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen:	64,0

Übersicht über die Arbeitsunfähigkeitsfälle (N=36) hinsichtlich der prozentualen Verteilung, der Anzahl und der entsprechenden Summe an Arbeitsunfähigkeitstagen in Bezug auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit:

1-3 Tage	4-7 Tage	8-14 Tage	15-21 Tage	22-28 Tage	29-35 Tage	36-42 Tage	> 43 Tage
Prozent der AU-Fälle							
32	23	18	8	4	5	0	11
Anzahl von AU-Fälle							
12	8	6	3	1	2	0	4
Prozent an AU-Tagen							
5	10	16	10	8	11	0	41
AU-Tage							
23	50	78	52	38	54	0	204





Codierung des Unternehmens: kmu-2
Bauunternehmen

Anzahl der Beschäftigten	Anzahl von Beschäftigten mit AU	prozentualer Anteil von Beschäftigten mit AU-Fall	Gesamtarbeits-tage im Unternehmen	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten (Krankenstand)	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	Gesamtanzahl der AU-Tage im Unternehmen	Anzahl von AU-Fällen	durchschnittl. AU-Tage je Beschäftigten	durchschnittl. AU-Fälle je Beschäftigten
48	24	51	11040	3,8	7,43	419	37	17,1	1,5

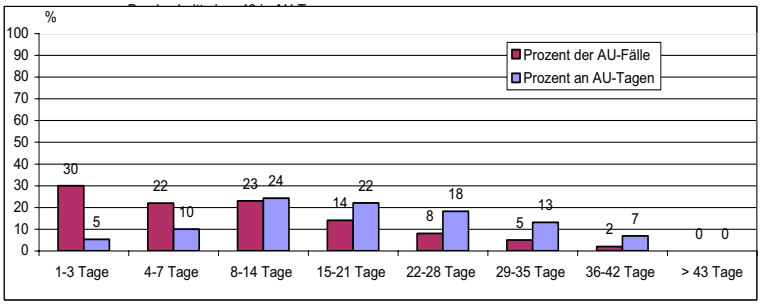
Anzahl der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen (BEM-Fälle):	0
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtanzahl von AU-Fällen im Unternehmen:	0,0
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtzahl der AU-Tage im Unternehmen:	0
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch ununterbochene Verläufe von > 43 Tagen:	0

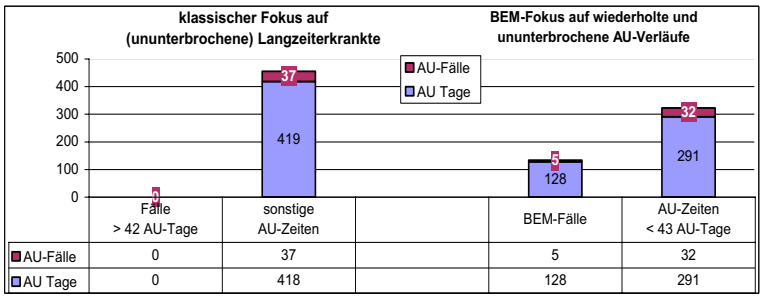
Anzahl von BEM-Fällen durch wiederholte Arbeitsunfähigkeitsfälle:	2
Anzahl von Arbeitsunfähigkeitsfällen, die zu BEM-Fällen geführt haben:	5
prozentualer Anteil der widerholten Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen , die zu einem BEM-Fall geführt haben:	13,6
prozentualer Anteil der wiederholten Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen, die zu einem BEM-Fall geführt haben	30,6
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch wiederholte Verläufe von mindestens 43 Tagen:	128

Anzahl der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage, die in jeweiliger Summe eines Verlaufs keine 43 Tage umfassen:	291
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen:	69,4
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsfällen, die die übrigen Arbeitsunfähigkeitstage ausmachen:	32
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen:	86,4

Übersicht über die Arbeitsunfähigkeitsfälle (N=37) hinsichtlich der prozentualen Verteilung, der Anzahl und der entsprechenden Summe an Arbeitsunfähigkeitstagen in Bezug auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit:

1-3 Tage	4-7 Tage	8-14 Tage	15-21 Tage	22-28 Tage	29-35 Tage	36-42 Tage	> 43 Tage
Prozent der AU-Fälle							
30	22	23	14	8	5	2	0
Anzahl von AU-Fälle							
11	7	8	5	3	2	1	0
Prozent an AU-Tagen							
5	10	24	22	18	13	7	0
AU-Tage							
22	42	101	93	76	55	29	0





Codierung des Unternehmens: kmu-3.1
Lebensmittelindustrie

Anzahl der Beschäftigten	Anzahl von Beschäftigten mit AU	prozentualer Anteil von Beschäftigten mit AU-Fall	Gesamtarbeits-tage im Unternehmen	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten (Krankenstand)	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	Gesamtanzahl der AU-Tage im Unternehmen	Anzahl von AU-Fällen	durchschnittl. AU-Tage je Beschäftigten	durchschnittl. AU-Fälle je Beschäftigten
49	21	42	11270	3,1	7,26	344	33	16,7	1,6

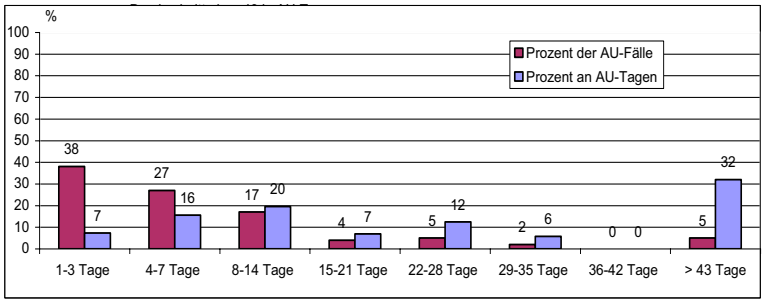
Anzahl der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen (BEM-Fälle):	2
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtanzahl von AU-Fällen im Unternehmen:	6,1
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtzahl der AU-Tage im Unternehmen:	32
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch ununterbochene Verläufe von > 43 Tagen:	110

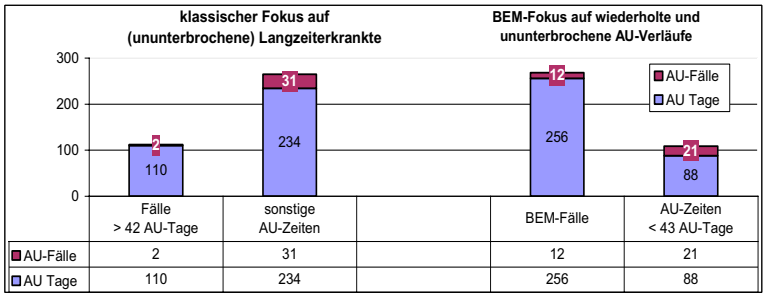
Anzahl von BEM-Fällen durch wiederholte Arbeitsunfähigkeitsfälle:	3
Anzahl von Arbeitsunfähigkeitsfällen, die zu BEM-Fällen geführt haben:	10
prozentualer Anteil der widerholten Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen , die zu einem BEM-Fall geführt haben:	30,4
prozentualer Anteil der wiederholten Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen, die zu einem BEM-Fall geführt haben	42,5
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch wiederholte Verläufe von mindestens 43 Tagen:	146

Anzahl der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage, die in jeweiliger Summe eines Verlaufs keine 43 Tage umfassen:	88
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen:	25,5
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsfällen, die die übrigen Arbeitsunfähigkeitstage ausmachen:	21
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen:	63,6

Übersicht über die Arbeitsunfähigkeitsfälle (N=33) hinsichtlich der prozentualen Verteilung, der Anzahl und der entsprechenden Summe an Arbeitsunfähigkeitstagen in Bezug auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit:

1-3 Tage	4-7 Tage	8-14 Tage	15-21 Tage	22-28 Tage	29-35 Tage	36-42 Tage	> 43 Tage
Prozent der AU-Fälle							
38	27	17	4	5	2	0	5
Anzahl von AU-Fälle							
13	9	6	1	2	1	0	2
Prozent an AU-Tagen							
7	16	20	7	12	6	0	32
AU-Tage							
25	53	67	24	43	20	0	110





Codierung des Unternehmens: kmu-3.2
Lebensmittelindustrie

Anzahl der Beschäftigten	Anzahl von Beschäftigten mit AU	prozentualer Anteil von Beschäftigten mit AU-Fall	Gesamtarbeits-tage im Unternehmen	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten (Krankenstand)	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	Gesamtanzahl der AU-Tage im Unternehmen	Anzahl von AU-Fällen	durchschnittl. AU-Tage je Beschäftigten	durchschnittl. AU-Fälle je Beschäftigten
325	166	51	72878	4,4	8,35	3182	282	19,2	1,7

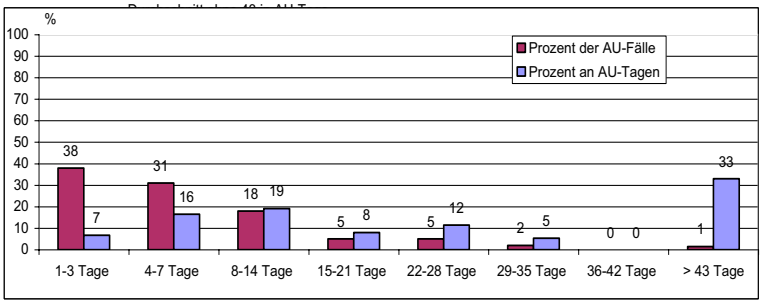
Anzahl der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen (BEM-Fälle):	4
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtanzahl von AU-Fällen im Unternehmen:	1,4
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtzahl der AU-Tage im Unternehmen:	33
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch ununterbochene Verläufe von > 43 Tagen:	1050

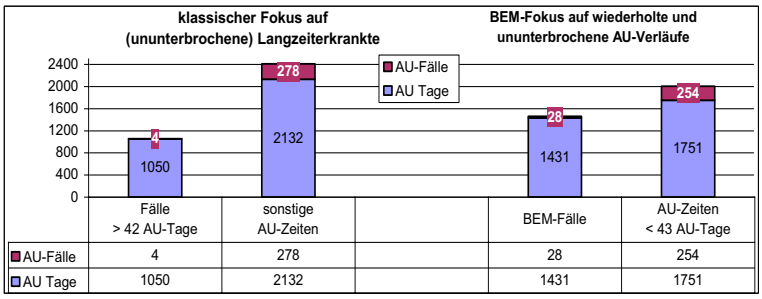
Anzahl von BEM-Fällen durch wiederholte Arbeitsunfähigkeitsfälle:	8
Anzahl von Arbeitsunfähigkeitsfällen, die zu BEM-Fällen geführt haben:	24
prozentualer Anteil der widerholten Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen , die zu einem BEM-Fall geführt haben:	8,5
prozentualer Anteil der wiederholten Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen, die zu einem BEM-Fall geführt haben	12,0
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch wiederholte Verläufe von mindestens 43 Tagen:	381

Anzahl der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage, die in jeweiliger Summe eines Verlaufs keine 43 Tage umfassen:	1751
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen:	55,0
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsfällen, die die übrigen Arbeitsunfähigkeitstage ausmachen:	254
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen:	90,1

Übersicht über die Arbeitsunfähigkeitsfälle (N=282) hinsichtlich der prozentualen Verteilung, der Anzahl und der entsprechenden Summe an Arbeitsunfähigkeitstagen in Bezug auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit:

1-3 Tage	4-7 Tage	8-14 Tage	15-21 Tage	22-28 Tage	29-35 Tage	36-42 Tage	> 43 Tage
Prozent der AU-Fälle							
38	31	18	5	5	2	0	1
Anzahl von AU-Fälle							
107	87	51	14	14	6	0	4
Prozent an AU-Tagen							
7	16	19	8	12	5	0	33
AU-Tage							
214	524	609	254	366	169	0	1050





Codierung des Unternehmens: kmu-4
Metallverarbeitung

Anzahl der Beschäftigten	Anzahl von Beschäftigten mit AU	prozentualer Anteil von Beschäftigten mit AU-Fall	Gesamtarbeits-tage im Unternehmen	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten (Krankenstand)	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	Gesamtanzahl der AU-Tage im Unternehmen	Anzahl von AU-Fällen	durchschnittl. AU-Tage je Beschäftigten	durchschnittl. AU-Fälle je Beschäftigten
136	63	46	30944	3,7	7,96	1145	88	18,3	1,4

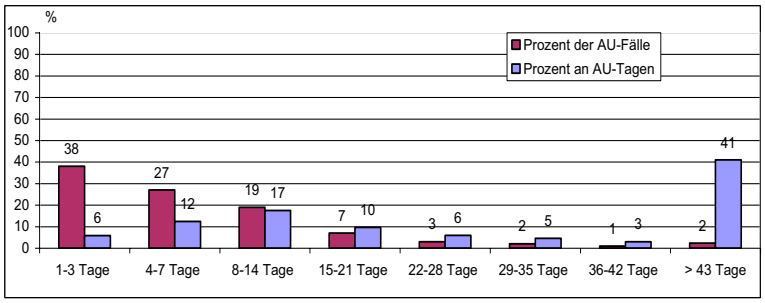
Anzahl der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen (BEM-Fälle):	2
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtanzahl von AU-Fällen im Unternehmen:	2,3
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtzahl der AU-Tage im Unternehmen:	41
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch ununterbochene Verläufe von > 43 Tagen:	469

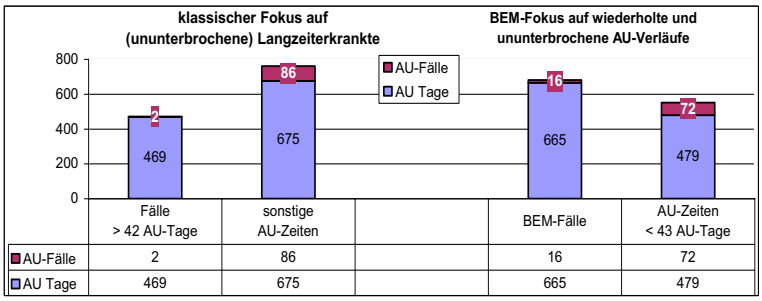
Anzahl von BEM-Fällen durch wiederholte Arbeitsunfähigkeitsfälle:	4
Anzahl von Arbeitsunfähigkeitsfällen, die zu BEM-Fällen geführt haben:	14
prozentualer Anteil der widerholten Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen , die zu einem BEM-Fall geführt haben:	16,0
prozentualer Anteil der wiederholten Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen, die zu einem BEM-Fall geführt haben	17,1
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch wiederholte Verläufe von mindestens 43 Tagen:	196

Anzahl der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage, die in jeweiliger Summe eines Verlaufs keine 43 Tage umfassen:	479
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen:	41,9
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsfällen, die die übrigen Arbeitsunfähigkeitstage ausmachen:	72
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen:	81,7

Übersicht über die Arbeitsunfähigkeitsfälle (N=88) hinsichtlich der prozentualen Verteilung, der Anzahl und der entsprechenden Summe an Arbeitsunfähigkeitstagen in Bezug auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit:

1-3 Tage	4-7 Tage	8-14 Tage	15-21 Tage	22-28 Tage	29-35 Tage	36-42 Tage	> 43 Tage
Prozent der AU-Fälle							
38	27	19	7	3	2	1	2
Anzahl von AU-Fälle							
33	24	17	6	3	2	1	2
Prozent an AU-Tagen							
6	12	17	10	6	5	3	41
Anzahl von AU-Tagen							
67	142	200	110	68	53	34	469





Codierung des Unternehmens: kmu-5.1
stationäre Pflege

Anzahl der Beschäftigten	Anzahl von Beschäftigten mit AU	prozentualer Anteil von Beschäftigten mit AU-Fall	Gesamtarbeits-tage im Unternehmen	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten (Krankenstand)	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	Gesamtanzahl der AU-Tage im Unternehmen	Anzahl von AU-Fällen	durchschnittl. AU-Tage je Beschäftigten	durchschnittl. AU-Fälle je Beschäftigten
336	171	51	73008	4,5	8,30	3273	274	19,1	1,6

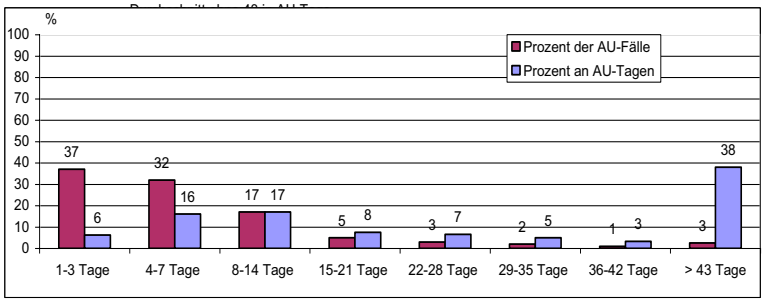
Anzahl der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen (BEM-Fälle):	7
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtanzahl von AU-Fällen im Unternehmen:	2,6
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtzahl der AU-Tage im Unternehmen:	38
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch ununterbochene Verläufe von > 43 Tagen:	1244

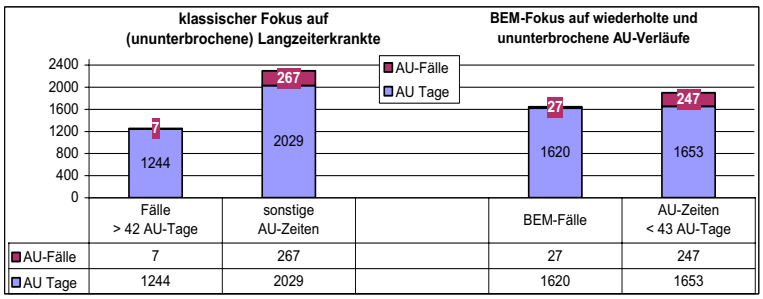
Anzahl von BEM-Fällen durch wiederholte Arbeitsunfähigkeitsfälle:	8
Anzahl von Arbeitsunfähigkeitsfällen, die zu BEM-Fällen geführt haben:	20
prozentualer Anteil der widerholten Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen , die zu einem BEM-Fall geführt haben:	7,3
prozentualer Anteil der wiederholten Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen, die zu einem BEM-Fall geführt haben	11,5
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch wiederholte Verläufe von mindestens 43 Tagen:	376

Anzahl der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage, die in jeweiliger Summe eines Verlaufs keine 43 Tage umfassen:	1653
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen:	50,5
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsfällen, die die übrigen Arbeitsunfähigkeitstage ausmachen:	247
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen:	90,2

Übersicht über die Arbeitsunfähigkeitsfälle (N=274) hinsichtlich der prozentualen Verteilung, der Anzahl und der entsprechenden Summe an Arbeitsunfähigkeitstagen in Bezug auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit:

1-3 Tage	4-7 Tage	8-14 Tage	15-21 Tage	22-28 Tage	29-35 Tage	36-42 Tage	> 43 Tage
Prozent der AU-Fälle							
37	32	17	5	3	2	1	3
Anzahl von AU-Fälle							
101	88	47	14	8	5	3	7
Prozent an AU-Tagen							
6	16	17	8	7	5	3	38
Anzahl von AU-Tagen							
203	526	559	247	214	165	107	1244





Codierung des Unternehmens: kmu-5.2
stationäre Pflege

Anzahl der Beschäftigten	Anzahl von Beschäftigten mit AU	prozentualer Anteil von Beschäftigten mit AU-Fall	Gesamtarbeits-tage im Unternehmen	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten (Krankenstand)	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	Gesamtanzahl der AU-Tage im Unternehmen	Anzahl von AU-Fällen	durchschnittl. AU-Tage je Beschäftigten	durchschnittl. AU-Fälle je Beschäftigten
52	29	56	11432	4,7	8,09	542	50	18,6	1,7

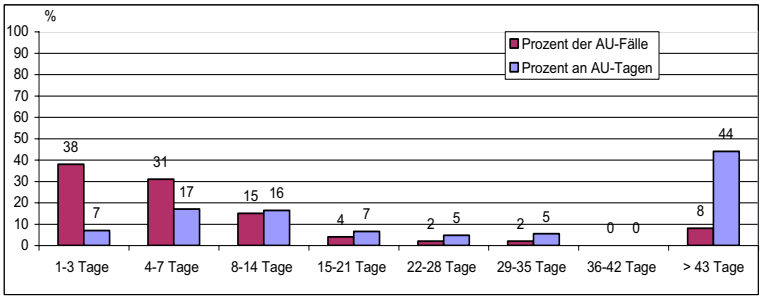
Anzahl der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen (BEM-Fälle):	4
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtanzahl von AU-Fällen im Unternehmen:	8,1
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtzahl der AU-Tage im Unternehmen:	44
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch ununterbochene Verläufe von > 43 Tagen:	238

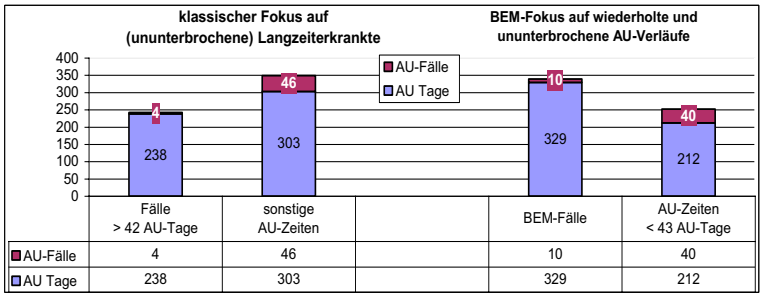
Anzahl von BEM-Fällen durch wiederholte Arbeitsunfähigkeitsfälle:	2
Anzahl von Arbeitsunfähigkeitsfällen, die zu BEM-Fällen geführt haben:	6
prozentualer Anteil der widerholten Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen , die zu einem BEM-Fall geführt haben:	12,1
prozentualer Anteil der wiederholten Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen, die zu einem BEM-Fall geführt haben	16,8
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch wiederholte Verläufe von mindestens 43 Tagen:	91

Anzahl der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage, die in jeweiliger Summe eines Verlaufs keine 43 Tage umfassen:	212
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen:	39,2
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsfällen, die die übrigen Arbeitsunfähigkeitstage ausmachen:	40
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen:	79,8

Übersicht über die Arbeitsunfähigkeitsfälle (N=50) hinsichtlich der prozentualen Verteilung, der Anzahl und der entsprechenden Summe an Arbeitsunfähigkeitstagen in Bezug auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit:

1-3 Tage	4-7 Tage	8-14 Tage	15-21 Tage	22-28 Tage	29-35 Tage	36-42 Tage	> 43 Tage
Prozent der AU-Fälle							
38	31	15	4	2	2	0	8
Anzahl von AU-Fälle							
19	15	7	2	1	1	0	4
Prozent an AU-Tagen							
7	17	16	7	5	5	0	44
Anzahl von AU-Tagen							
38	92	89	36	26	30	0	238





Codierung des Unternehmens: kmu-6
KFZ Betrieb

Anzahl der Beschäftigten	Anzahl von Beschäftigten mit AU	prozentualer Anteil von Beschäftigten mit AU-Fall	Gesamtarbeits-tage im Unternehmen	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten (Krankenstand)	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	Gesamtanzahl der AU-Tage im Unternehmen	Anzahl von AU-Fällen	durchschnittl. AU-Tage je Beschäftigten	durchschnittl. AU-Fälle je Beschäftigten
9	3	34	2070	9,5	27,83	196	3	64,0	1,0

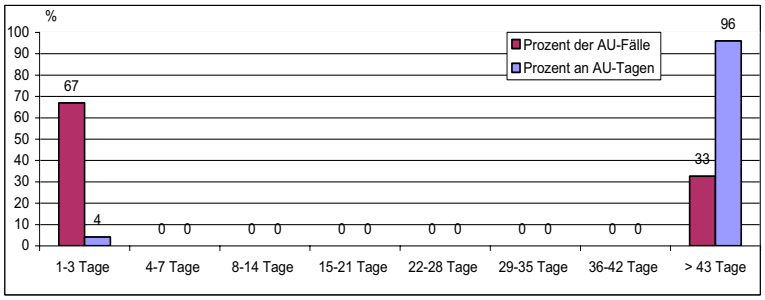
Anzahl der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen (BEM-Fälle):	1
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtanzahl von AU-Fällen im Unternehmen:	32,7
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtzahl der AU-Tage im Unternehmen:	96
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch ununterbochene Verläufe von > 43 Tagen:	188

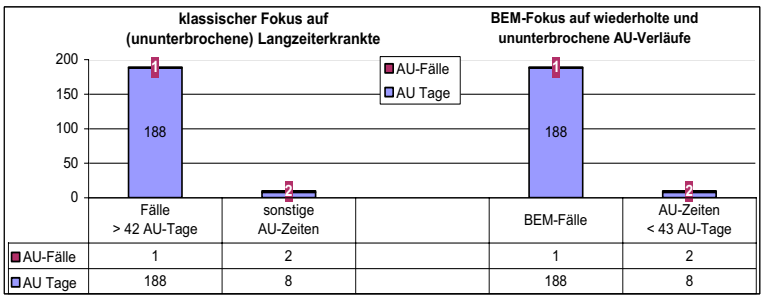
Anzahl von BEM-Fällen durch wiederholte Arbeitsunfähigkeitsfälle:	0
Anzahl von Arbeitsunfähigkeitsfällen, die zu BEM-Fällen geführt haben:	0
prozentualer Anteil der widerholten Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen , die zu einem BEM-Fall geführt haben:	0,0
prozentualer Anteil der wiederholten Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen, die zu einem BEM-Fall geführt haben	0,0
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch wiederholte Verläufe von mindestens 43 Tagen:	0

Anzahl der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage, die in jeweiliger Summe eines Verlaufs keine 43 Tage umfassen:	8
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen:	4,0
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsfällen, die die übrigen Arbeitsunfähigkeitstage ausmachen:	2
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen:	67,3

Übersicht über die Arbeitsunfähigkeitsfälle (N=3) hinsichtlich der prozentualen Verteilung, der Anzahl und der entsprechenden Summe an Arbeitsunfähigkeitstagen in Bezug auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit:

1-3 Tage	4-7 Tage	8-14 Tage	15-21 Tage	22-28 Tage	29-35 Tage	36-42 Tage	> 43 Tage
Prozent der AU-Fälle							
67	0	0	0	0	0	0	33
Anzahl von AU-Fälle							
2	0	0	0	0	0	0	1
Prozent an AU-Tagen							
4	0	0	0	0	0	0	96
Anzahl von AU-Tagen							
8	0	0	0	0	0	0	188





Codierung des Unternehmens: kmu-7
Gas-Wasser-Installation

Anzahl der Beschäftigten	Anzahl von Beschäftigten mit AU	prozentualer Anteil von Beschäftigten mit AU-Fall	Gesamtarbeits-tage im Unternehmen	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten (Krankenstand)	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	Gesamtanzahl der AU-Tage im Unternehmen	Anzahl von AU-Fällen	durchschnittl. AU-Tage je Beschäftigten	durchschnittl. AU-Fälle je Beschäftigten
6	2	33	1380	3,7	11,30	51	4	26,0	2,0

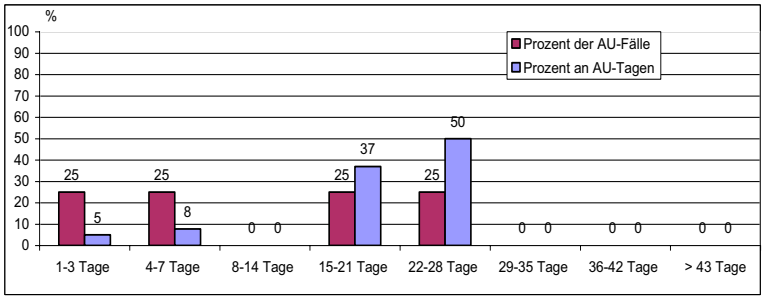
Anzahl der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen (BEM-Fälle):	0
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtanzahl von AU-Fällen im Unternehmen:	0,0
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtzahl der AU-Tage im Unternehmen:	0
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch ununterbochene Verläufe von > 43 Tagen:	0

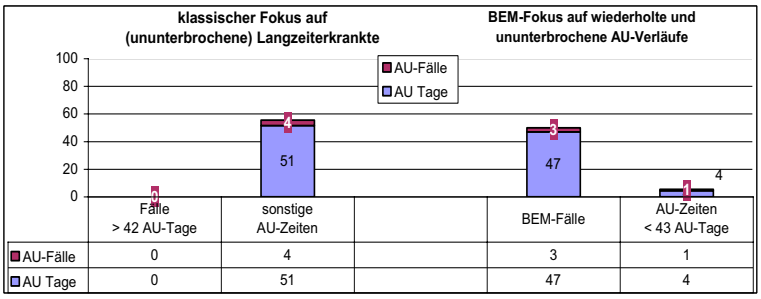
Anzahl von BEM-Fällen durch wiederholte Arbeitsunfähigkeitsfälle:	1
Anzahl von Arbeitsunfähigkeitsfällen, die zu BEM-Fällen geführt haben:	3
prozentualer Anteil der widerholten Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen , die zu einem BEM-Fall geführt haben:	75,8
prozentualer Anteil der wiederholten Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen, die zu einem BEM-Fall geführt haben	91,3
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch wiederholte Verläufe von mindestens 43 Tagen:	47

Anzahl der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage, die in jeweiliger Summe eines Verlaufs keine 43 Tage umfassen:	4
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen:	8,7
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsfällen, die die übrigen Arbeitsunfähigkeitstage ausmachen:	1
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen:	24,2

Übersicht über die Arbeitsunfähigkeitsfälle (N=4) hinsichtlich der prozentualen Verteilung, der Anzahl und der entsprechenden Summe an Arbeitsunfähigkeitstagen in Bezug auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit:

1-3 Tage	4-7 Tage	8-14 Tage	15-21 Tage	22-28 Tage	29-35 Tage	36-42 Tage	> 43 Tage
Prozent der AU-Fälle							
25	25	0	25	25	0	0	0
Anzahl von AU-Fälle							
1	1	0	1	1	0	0	0
Prozent an AU-Tagen							
5	8	0	37	50	0	0	0
Anzahl von AU-Tagen							
2	4	0	19	26	0	0	0





Codierung des Unternehmens: kmu-8
Dachdecker

Anzahl der Beschäftigten	Anzahl von Beschäftigten mit AU	prozentualer Anteil von Beschäftigten mit AU-Fall	Gesamtarbeits-tage im Unternehmen	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten (Krankenstand)	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	Gesamtanzahl der AU-Tage im Unternehmen	Anzahl von AU-Fällen	durchschnittl. AU-Tage je Beschäftigten	durchschnittl. AU-Fälle je Beschäftigten
5	1	20	1150	20,4	96,96	223	1	223,0	1,0

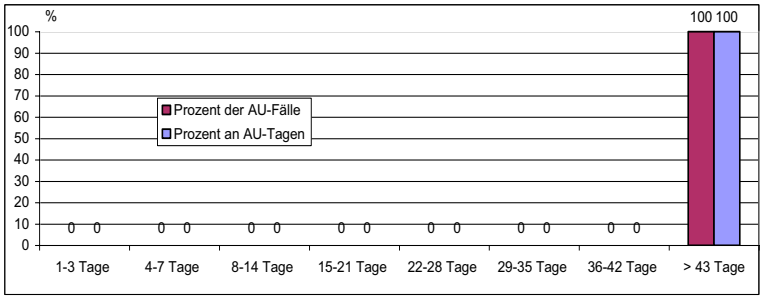
Anzahl der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen (BEM-Fälle):	1
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtanzahl von AU-Fällen im Unternehmen:	100,0
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtzahl der AU-Tage im Unternehmen:	100
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch ununterbochene Verläufe von > 43 Tagen:	223

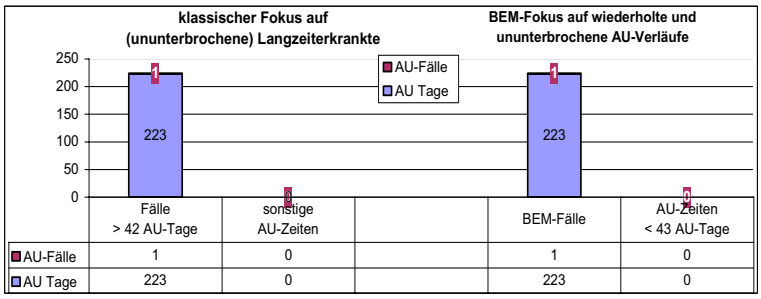
Anzahl von BEM-Fällen durch wiederholte Arbeitsunfähigkeitsfälle:	0
Anzahl von Arbeitsunfähigkeitsfällen, die zu BEM-Fällen geführt haben:	0
prozentualer Anteil der widerholten Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen , die zu einem BEM-Fall geführt haben:	0,0
prozentualer Anteil der wiederholten Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen, die zu einem BEM-Fall geführt haben	0,0
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch wiederholte Verläufe von mindestens 43 Tagen:	0

Anzahl der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage, die in jeweiliger Summe eines Verlaufs keine 43 Tage umfassen:	0
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen:	0,0
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsfällen, die die übrigen Arbeitsunfähigkeitstage ausmachen:	0
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen:	0,0

Übersicht über die Arbeitsunfähigkeitsfälle (N=1) hinsichtlich der prozentualen Verteilung, der Anzahl und der entsprechenden Summe an Arbeitsunfähigkeitstagen in Bezug auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit:

1-3 Tage	4-7 Tage	8-14 Tage	15-21 Tage	22-28 Tage	29-35 Tage	36-42 Tage	> 43 Tage
Prozent der AU-Fälle							
0	0	0	0	0	0	0	100
Anzahl von AU-Fälle							
0	0	0	0	0	0	0	1
Prozent an AU-Tagen							
0	0	0	0	0	0	0	100
Anzahl von AU-Tagen							
0	0	0	0	0	0	0	223





Codierung des Unternehmens: kmu-9
Reinigungsunternehmen

Anzahl der Beschäftigten	Anzahl von Beschäftigten mit AU	prozentualer Anteil von Beschäftigten mit AU-Fall	Gesamtarbeits-tage im Unternehmen	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten (Krankenstand)	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	Gesamtanzahl der AU-Tage im Unternehmen	Anzahl von AU-Fällen	durchschnittl. AU-Tage je Beschäftigten	durchschnittl. AU-Fälle je Beschäftigten
78	44	56	16692	4,9	8,70	826	48	18,9	1,1

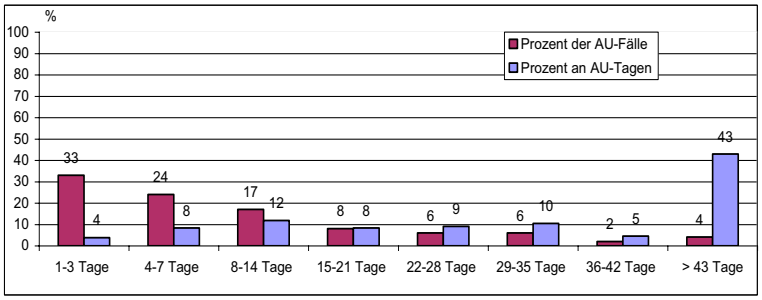
Anzahl der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen (BEM-Fälle):	2
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtanzahl von AU-Fällen im Unternehmen:	4,2
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtzahl der AU-Tage im Unternehmen:	43
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch ununterbochene Verläufe von > 43 Tagen:	355

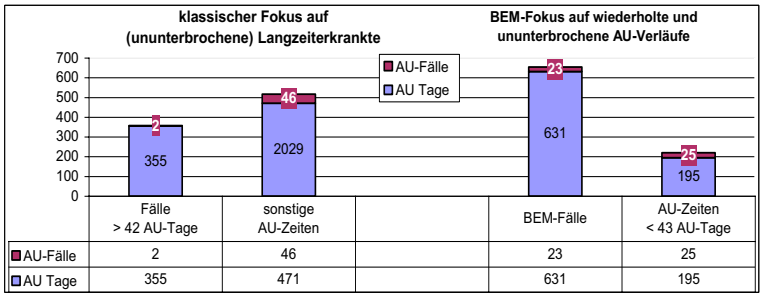
Anzahl von BEM-Fällen durch wiederholte Arbeitsunfähigkeitsfälle:	6
Anzahl von Arbeitsunfähigkeitsfällen, die zu BEM-Fällen geführt haben:	21
prozentualer Anteil der widerholten Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen , die zu einem BEM-Fall geführt haben:	43,7
prozentualer Anteil der wiederholten Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen, die zu einem BEM-Fall geführt haben	33,4
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch wiederholte Verläufe von mindestens 43 Tagen:	276

Anzahl der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage, die in jeweiliger Summe eines Verlaufs keine 43 Tage umfassen:	195
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen:	23,6
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsfällen, die die übrigen Arbeitsunfähigkeitstage ausmachen:	25
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen:	52,1

Übersicht über die Arbeitsunfähigkeitsfälle (N=48) hinsichtlich der prozentualen Verteilung, der Anzahl und der entsprechenden Summe an Arbeitsunfähigkeitstagen in Bezug auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit:

1-3 Tage	4-7 Tage	8-14 Tage	15-21 Tage	22-28 Tage	29-35 Tage	36-42 Tage	> 43 Tage
Prozent der AU-Fälle							
33	24	17	8	6	6	2	4
Anzahl von AU-Fälle							
16	12	8	4	3	3	1	2
Prozent an AU-Tagen							
4	8	12	8	9	10	5	43
Anzahl von AU-Tagen							
32	69	98	69	75	86	37	355





Codierung des Unternehmens: kmu-10
Hausverwaltung

Anzahl der Beschäftigten	Anzahl von Beschäftigten mit AU	prozentualer Anteil von Beschäftigten mit AU-Fall	Gesamtarbeits-tage im Unternehmen	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten (Krankenstand)	%-Anteil der Gesamt-AU-Zeit / Arbeitszeit der Beschäftigten mit AU	Gesamtanzahl der AU-Tage im Unternehmen	Anzahl von AU-Fällen	durchschnittl. AU-Tage je Beschäftigten	durchschnittl. AU-Fälle je Beschäftigten
11	3	28	2530	8,6	30,70	217	6	70,6	1,8

Anzahl der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen (BEM-Fälle):	1
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtanzahl von AU-Fällen im Unternehmen:	18,0
prozentualer Anteil der ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeitsfälle von > 43 Tagen an der Gesamtzahl der AU-Tage im Unternehmen:	70
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch ununterbochene Verläufe von > 43 Tagen:	153

Anzahl von BEM-Fällen durch wiederholte Arbeitsunfähigkeitsfälle:	1
Anzahl von Arbeitsunfähigkeitsfällen, die zu BEM-Fällen geführt haben:	3
prozentualer Anteil der widerholten Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen , die zu einem BEM-Fall geführt haben:	54,1
prozentualer Anteil der wiederholten Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen, die zu einem BEM-Fall geführt haben	21,6
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage durch wiederholte Verläufe von mindestens 43 Tagen:	47

Anzahl der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage, die in jeweiliger Summe eines Verlaufs keine 43 Tage umfassen:	17
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitstage an der Gesamtanzahl von AU-Tagen im Unternehmen:	8,0
Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsfällen, die die übrigen Arbeitsunfähigkeitstage ausmachen:	2
prozentualer Anteil der übrigen Arbeitsunfähigkeitsfälle an der Gesamtanzahl von AU-Fällen:	27,8

Übersicht über die Arbeitsunfähigkeitsfälle (N=6) hinsichtlich der prozentualen Verteilung, der Anzahl und der entsprechenden Summe an Arbeitsunfähigkeitstagen in Bezug auf definierte Zeitfenster zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit:

1-3 Tage	4-7 Tage	8-14 Tage	15-21 Tage	22-28 Tage	29-35 Tage	36-42 Tage	> 43 Tage
Prozent der AU-Fälle							
16,7	16,7	16,7	16,7	0	16,7	0	16,7
Anzahl von AU-Fälle							
1	1	1	1	0	1	0	1
Prozent an AU-Tagen							
1	3	5	7	0	13	0	70
Anzahl von AU-Tagen							
3	7	10	15	0	29	0	153